
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 716 039



~~SWITZERLAN~~

HISTOIRE DU PLÉBISCITE

EN PRÉPARATION :

LE PLÉBISCITE DANS L'ÉTAT MODERNE

HISTOIRE

DU

PLÉBISCITE

PAR

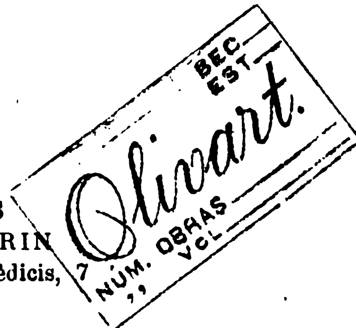
CHARLES BORGEAUD

Docteur en Philosophie, Docteur en Droit

LE PLÉBISCITE DANS L'ANTIQUITÉ



— GRÈCE ET ROME —



GENÈVE
H. GEORG, Editeur
BALE même Maison

PARIS
E. THORIN
7, rue de Médicis, 7

1887

GENÈVE. — IMPRIMERIE JULES CAREY, VIEUX-COLLÈGE, 3

AVANT-PROPOS

« Le mouvement démocratique est un fait universel. Dans tous les pays civilisés, la capacité électorale s'abaisse rapidement.....

Il semble qu'au-dessus des volontés et des prudences humaines, une loi commune qui ne connaît ni nationalités, ni frontières, donne aux races anglo-saxonnes, latines ou germaniques, une impulsion qui porte les plus humbles à revendiquer une part croissante dans le maniement des affaires publiques. »

Georges Picot.

« La démocratie n'est pas une théorie; ce n'est pas une institution qu'on établit et qu'on renverse : c'est un état de la société sorti de l'histoire des peuples et de la nature des choses. La démocratie est la conséquence d'un développement industriel et intellectuel, qui, en donnant aux masses la conscience de leur force, leur a appris en même temps à en user. Il y a là quelque chose d'inévitable, une loi contre laquelle il est aussi vain de protester que périlleux de combattre. La démocratie fera le tour du monde. Qu'elles le craignent ou le désirent, toutes les nations civilisées s'y acheminent. »

Edmond Scherer.

« Le développement de l'Europe et de la civilisation moderne dans le sens démocratique semble désormais une loi de l'histoire... En dehors même du libéralisme, tout y pousse simultanément, et les progrès de l'industrie, et la facilité des communications, et la diffusion des connaissances. La démocratie a mérité d'être comparée aux agents géologiques qui, en la bouleversant, ont renouvelé la face du globe terrestre; elle en a la puissance, la continuité, l'universalité. Tous les peuples civilisés sont en train de se transformer dans le même sens; mais naturellement cela ne se fait pas sans oscillations ni secousses. Notre planète est définitivement entrée dans l'âge démocratique; c'est pour l'humanité, comme un nouveau climat moral auquel les peuples se doiventfaire, et ce qui ne pourra s'y acclimater est condamné à disparaître, tout comme ont péri les plus anciens contemporains de l'homme dans notre hémisphère : le mammouth, le mastodonte, et les grands animaux de l'époque géologique antérieure à l'âge actuel. »

Anatole Leroy-Beaulieu.

« On disait déjà, il y a soixante ans, que la démocratie coulait à pleins bords; aujourd'hui le fleuve est devenu mer, une mer qui prend son niveau sur toute la surface de l'Europe. Çà et là, des îlots semblent préservés, roches plus solides où l'on voit encore des trônes, des lambeaux de constitutions féodales, des restes de castes privilégiées; mais, dans ces castes

et sur ces trônes, les plus clairvoyants savent bien que la mer monte. Leur seul espoir, et rien ne l'interdit, c'est que l'organisation démocratique ne soit pas incompatible avec la forme monarchique. »

Melchior de Vogüé.

C'est ainsi, pour ne citer que des Français, pour ne rappeler que des pages qu'on vient de lire, c'est ainsi qu'on s'accorde assez généralement aujourd'hui à reconnaître que le suffrage universel, fait accompli pour plusieurs d'entre les nations civilisées, est plus ou moins près de l'être pour les autres et que, salutaire ou funeste, comme le disait Prévost Paradol, torrent dévastateur ou fleuve fécondant, la démocratie est un courant irrésistible qu'il n'est au pouvoir de personne de faire remonter vers sa source.

Dans un livre tout récent et dont la traduction française vient à peine d'être publiée, Sir Henri Sumner Maine peut paraître combattre cette manière de voir. Si tel était bien réellement son dessein, il faudrait reconnaître qu'il ne l'a pas combattue victorieusement.

« On ne découvre pas jusqu'à présent de preuves suffisantes à l'appui de la croyance vulgaire que les gouvernements populaires soient vraisemblablement de nature à durer indéfiniment. » C'est là, dit l'auteur du « *Gouvernement populaire* » à la fin de son premier chapitre, « ma principale conclusion. »

La fragilité des constitutions *populaires*, ou envisagées par lui comme telles, que depuis la fin du siècle dernier on a tenté d'établir en Europe et dans l'Amérique méridionale, et l'énergie des causes, auxquelles il attribue une partie des faits qui lui permettent de démontrer cette fragilité, lui fournissent la base de son argumentation.

On a relevé l'insuffisance de la période d'observation, et celui qui a écrit les *Etudes sur l'histoire des institutions primitives* et les *Essais sur l'ancien droit* eût eu mauvaise grâce à n'en pas convenir. Il l'a reconnue franchement. Mais la brièveté de la période d'expérimentation n'exclut, selon lui, qu'une induction trop formelle, comme celle qui consisterait, par exemple, à conclure du fait que le gouvernement populaire a sombré dans un bon nombre de pays, qu'il est destiné à périr un jour partout : induction dont il s'est gardé.

Il est certain que les quatre-vingt-dix ou cent années de révolutions incessantes, par lesquelles l'idée démocratique a fait passer les nations civilisées, ne sont pas une preuve en faveur de la stabilité indéfinie des gouvernements populaires, tels qu'on a essayé de les établir, mais il ne s'en suit point du tout pour cela que, par la loi de son développement, l'Europe et les pays du monde qu'elle entraine avec elle dans sa marche en avant ne soient pas, qu'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore, irré-

sistiblement poussés sur le grand chemin de la démocratie.

Une conséquence de cette vérité dont l'évidence se manifeste chaque jour davantage c'est que, pour quiconque s'occupe de droit public, il n'y a pas de sujet plus pressant à traiter, de matière plus importante à approfondir, que le gouvernement démocratique, tel qu'il peut être réalisé de nos jours dans l'Etat; et cela, non pas seulement pour reconnaître et signaler ses inconvénients mais, c'est M. Victor Cherbuliez qui l'a dit, pour rechercher les moyens d'y porter remède.

Hier encore cette étude était restreinte aux différentes combinaisons du système représentatif.

Bluntschli déclare que la forme représentative peut être considérée comme « la forme *moderne* de la démocratie »; et J. Stuart Mill, lorsqu'il s'occupe de la meilleure forme de gouvernement, laquelle est pour lui celle qui investit la masse réunie de la communauté du pouvoir suprême de décider en dernier ressort des affaires publiques, traite du *Gouvernement représentatif*. « Puisque, dit-il, dans une communauté qui dépasse les bornes d'une petite ville, chacun ne peut participer personnellement qu'à une très-petite portion des affaires publiques, le type idéal d'un gouvernement parfait ne peut être que le type représentatif. » Plus loin, il ajoute : « *Gouvernement représentatif* signifie que la nation tout

entière ou au moins une partie nombreuse de la nation, exerce, par l'entremise de députés qu'elle nomme périodiquement, le pouvoir du contrôle suprême. » Il proclame, en principe, que le gouvernement représentatif et parlementaire est l'unique base de toute constitution démocratique, répondant aux exigences de l'Etat moderne.

Jusqu'à ces dernières années, cette idée était assez couramment acceptée en Europe.

« Le couronnement des institutions libres et démocratiques est le régime parlementaire. C'est par ce régime qu'un pays se gouverne lui-même. Grâce à lui, tout ce qu'une nation renferme de science et d'expérience, concentré en des chambres électives, fait la loi. »

« Le gouvernement parlementaire est plus nécessaire à la démocratie républicaine qu'à tout autre régime... »

C'étaient là des axiomes peu discutés [1]).

Mais voilà que la pratique démontre un peu partout que le système parlementaire ne répond pas aux grandes espérances qu'il avait fait concevoir, voilà qu'à mesure qu'il se développe et se répand davantage on lui découvre des inconvénients majeurs

---

[1]) V. *E. de Laveleye : Le régime parlementaire et la démocratie*, Revue des Deux-Mondes, 15 décembre 1882. *E. Vacherot : La République constitutionnelle et parlementaire*, ibid., 15 novembre 1879.

et qu'on en vient à se demander s'il est compatible avec le suffrage universel.

C'est ce qu'a remarquablement mis en lumière un récent article de la *Revue des Deux Mondes*, dû à la plume autorisée de M. de Laveleye. Dans une seconde étude, du mois d'octobre dernier, le même écrivain se donne pour tâche d'examiner comment les Etats-Unis d'Amérique et la Confédération suisse ont tenté de parer à certains inconvénients du parlementarisme, particulièrement en ce qui concerne l'exercice de la puissance législative. Il trouve que, dans la grande République américaine, l'initiative et la législation ont été enlevées peu à peu au Congrès et sont passées en fait aux mains d'un pouvoir occulte, irresponsable, les comités législatifs, nommés par le président de la Chambre; tandis qu'en Suisse, par une évolution tout opposée, la plénitude du pouvoir législatif a été retirée aux Chambres, ce pouvoir étant exercé en dernier ressort par le peuple lui-même, au moyen de plébiscites.

M de Laveleye s'étend peu sur ce dernier système, qu'il a exposé avec plus de détails dans une revue anglaise, le *Nineteenth Century*. Il le regarde avec raison comme inapplicable partout où les lumières ne sont pas aussi généralement répandues qu'en Suisse.

Et cependant, cette tentative de remettre au peuple souverain, directement consulté, la décision législative suprême, tentative réalisée non plus seulement

dans quelques cantons primitifs des hautes Alpes, mais dans un pays suffisamment étendu, peuplé de races assez diverses de mœurs, de langue, de culture, pour qu'elle puisse être citée en exemple, est certainement l'un des faits les plus curieux de l'histoire du droit public contemporain ; c'est peut-être l'un des plus importants.

Désormais, la démocratie directe, cette grande utopie comme on l'appelle quelquefois, est au nombre des faits positifs, actuels. Dans le domaine du gouvernement populaire, un nouveau champ d'expériences est ouvert, d'autant plus digne de fixer l'attention que les résultats de la pratique y semblent moins conformes aux prévisions de la théorie.

Le plébiscite, cela est évident, n'est admissible que là où l'instruction est largement répandue dans toutes les classes de la population ; mais il suffit que ce qui ne semble pas aujourd'hui praticable, dans la plus grande partie de l'Europe, le soit déjà dans certains pays, pour qu'on puisse prévoir le temps où d'autres seront capables d'en faire à leur tour l'expérience. Et, sans être prophète, on peut avancer que le chiffre de ceux-là ira croissant, car, on l'a constaté bien souvent, c'est au développement intellectuel du grand nombre, c'est à une élévation de la moyenne sociale par la diffusion des lumières dans les masses, que tend le mouvement démocratique de la culture moderne.

De plus, il y a des degrés dans la participation directe du peuple à l'exercice de sa souveraineté. Le plébiscite, manifestation du pouvoir constituant de la nation, tel qu'il a été mainte fois pratiqué en France, tel qu'il existe depuis assez longtemps dans nombre d'Etats de l'Union américaine et dans la Confédération helvétique, n'est pas le plébiscite législatif que M. de Laveleye a particulièrement en vue dans sa dernière étude, et le plébiscite législatif, qui comporte également des nuances, ne doit pas être confondu avec le plébiscite, qu'on pourrait appeler exécutif, par lequel le souverain tranche une question de gouvernement ou d'administration.

Il est clair que l'expérience peut et ne peut-être, pour avoir des chances de réussite, que progressive, et qu'on peut admettre le plébiscite constituant, sans admettre le législatif, et celui-ci, sans songer à l'exécutif.

Des deux systèmes mis en regard par M. de Laveleye, l'un semble né du besoin d'obvier pratiquement à certains inconvénients du parlementarisme, l'autre est le résultat d'une évolution logique de la démocratie, dans le pays où son développement est le plus avancé. Le premier doit intéresser l'homme d'Etat, le publiciste, comme pouvant être recommandé avec plus ou moins de chances de succès, dans tel ou tel cas particulier. Le second doit fixer au plus haut degré l'attention du théoricien, de celui qui fait non de la politique appliquée, mais de la science pure.

Dans ses études de 1883, *La démocratie et la France*, M. Edmond Scherer reconnaissait, avec un gros soupir, que le plébiscite législatif suisse (*referendum*) était la conséquence logique du principe de la souveraineté du peuple; il déclarait s'attendre à voir le parti radical le réclamer, en France, avec une insistance croissante. On l'y réclame en effet, et, dernièrement, une proposition de loi dans ce sens a été déposée au Palais Bourbon, mais, chose curieuse, par des radicaux de la nuance de MM. Cunéo d'Ornano, Laroche-Joubert, le baron Dufour, d'Ariste, Ganivet, Colbert-Laplace, Harispe, Labat, le comte Murat, Sarrette, Galpin, Eschassériaux, Vast-Vimeux et Levert !

Quel que puisse être le but pratique de ceux qui ont saisi la Chambre française d'un projet qu'elle semble si peu disposée à prendre en considération, et de quelque façon qu'on envisage le plébiscite, il y a là une question capitale pour quiconque se préoccupe de l'avenir de la démocratie.

En Suisse, elle est sortie du domaine de la théorie pour entrer dans celui de l'expérience pratique, mais on ne peut pas dire qu'elle soit complètement résolue. Si le principe est acquis, la discussion est encore ouverte sur le meilleur mode d'application et les lois organiques définitives sont à faire. Il est certain que la démocratie directe est entrée dans la constitution et dans les mœurs du pays, mais elle y cherche sa voie.

Ailleurs, la question est loin sans doute d'être aussi brûlante. Elle s'est posée cependant à plus d'une reprise, elle se posera encore; car, quelques préventions qu'on ait pu concevoir contre le régime plébiscitaire, il n'en demeure pas moins, sitôt qu'il est devenu possible, réalisable dans des conditions normales, le terme nécessaire de l'évolution démocratique. Le jour viendra certainement pour toutes les démocraties, comme il est venu pour la démocratie suisse, où, le principe du *self-government* s'imposant de plus en plus, il faudra aviser aux voies et moyens de le réaliser.

L'histoire du plébiscite est encore à écrire; l'entreprendre nous a paru la meilleure manière de contribuer utilement à l'étude d'un sujet de cette importance.

Est-il besoin de le dire, dans l'histoire du droit public, un débutant, s'il a souvent à lutter contre les difficultés que lui suscitent sa jeunesse et son manque d'expérience pratique des affaires, a par contre l'avantage de commencer son travail sans système préconçu, en parfaite ignorance de cause. Il a quelque chance de n'apporter dans ses appréciations que ce qu'il aura retiré d'un examen impartial et désintéressé des faits eux-mêmes.

C'est ce qui nous encourage à publier nos essais.

C. B.

Genève, novembre 1886.

Il y a plus d'une raison de présenter à part l'étude par laquelle doit débuter une histoire du plébiscite.

La nature du sujet, le genre de recherches qu'il nécessite tracent une limite marquée entre la partie préliminaire du travail et les suivantes.

Le droit antique ne distinguait pas la loi constitutionnelle de la loi ordinaire, de même qu'il ignorait la réalisation du principe de la séparation des pouvoirs; et le plébiscite, chez les anciens, était indifféremment constituant, législatif, exécutif et même judiciaire.

Il faut ajouter à cela la concentration de l'Etat dans une cité, l'ignorance du suffrage universel, du système représentatif, de tant de notions aujourd'hui courantes, particularités qui font de la démocratie d'autrefois un régime très-peu comparable à celui qui porte ce nom de nos jours, et commandent d'envisager ses institutions en elles-mêmes, sans se soucier outre mesure de la comparaison.

Dans le sein même de l'antiquité classique, les dissemblances sont nombreuses. C'est ainsi, comme on le verra, que le plébiscite des républiques grecques diffère assez du plébiscite, tel qu'on le rencontre à Rome, pour qu'on ait peine à les faire rentrer l'un et l'autre, aux diverses époques de leur développement, dans la définition générale de décret souverain du peuple.

Enfin, l'histoire des institutions anciennes se complique de questions spéciales, soulevées par l'incertitude et l'insuffisance de nos sources. L'appréciation des textes, la critique des opinions émises, l'hypothèse, l'induction, y prennent une place immense et donnent au travail un tour particulier. Si cette étude peut passer pour une bonne préparation à celle de l'histoire moderne, il ne faut jamais perdre de vue que les résultats de l'une et de l'autre sont profondément séparés par le degré de certitude qu'ils comportent.

Ces considérations justifieront le parti que nous avons pris.

HISTOIRE DU PLÉBISCITE

—

LE PLÉBISCITE DANS L'ANTIQUITÉ

I

LE PLÉBISCITE DANS LES CITÉS GRECQUES

CHAPITRE PREMIER

Sparte.

L'Iliade et l'Odyssée nous représentent les Hellènes groupés, sous des chefs héréditaires, en une quantité de petits états indépendants, mais alliés, types plus ou moins achevés de la monarchie patriarcale.

Le roi (*βασιλεύς*), à la fois prêtre, juge et chef militaire, offre les sacrifices publics, rend la justice et conduit son peuple à la guerre. Il tient son pouvoir de Zeus, le roi des dieux, et n'en doit compte qu'à lui. Mais, de même que Zeus est soumis à la loi du destin, le roi est soumis aux règles divines du droit que ses ancêtres ont reçu d'en-haut et dont ils lui ont transmis la connaissance, principal fondement de son pouvoir souverain. Il gouverne avec l'assistance des chefs de familles (*γέροντες*), dont il prend conseil lorsqu'il exerce sa fonction judiciaire et, en général, dans toutes les affaires importantes; mais il n'est pas lié par leur avis, qu'il reçoit sur sa demande. Dans les circonstances graves, la décision prise est communiquée à l'assemblée des guerriers,

dont les dispositions sont bonnes à connaître, dont le mécontentement est chose à éviter. « Χαλεπή δήμου φῆμις », dit Ulysse [1].

Le roi, le conseil des principaux du peuple, l'assemblée des guerriers — ou des citoyens, dans l'Etat primitif, c'est tout un, — suivant que l'un ou l'autre de ces trois pouvoirs, si peu comparables à l'origine, sera resté ou devenu prépondérant à l'époque historique, on aura l'un des trois types de gouvernement auxquels peuvent se ramener les diverses formes helléniques : la monarchie plus ou moins absolue, l'aristocratie, la démocratie directe.

Dans les états doriens, l'aristocratie a généralement prévalu pendant toute la grande époque qui a suivi l'âge héroïque. Le gouvernement de quelques-uns a donné à Sparte la victoire dans la guerre du Péloponnèse et l'hégémonie militaire de la Grèce entière.

Ce n'est pas cependant que la démocratie, et par ce mot, disons-le une fois pour toutes, nous entendons ici ce que l'on appelait de ce nom dans l'antiquité, ce n'est pas que la démocratie n'ait joué son rôle chez les Doriens, déjà au moment où leurs institutions se sont fixées ; mais ce rôle a été secondaire, ou plutôt il a été rapidement effacé. On peut s'en faire une idée par ce qui s'est passé à Sparte.

Les premiers rois règnent en maîtres incontestés ; mais bientôt l'aristocratie des chefs de familles, dont la

---

[1]) *Odyss.*, XIV, 239.

puissance grandit sans cesse, entre en lutte avec la royauté. Alors une époque de troubles et de guerres civiles commence, qui dure deux siècles, jusqu'à ce que la constitution de Lycurgue donne enfin la paix à la cité et jette les bases de sa grandeur future [1]).

La « Rhêtra », c'est le titre officiel des premières lois de Sparte [2]), la Rhêtra qui porte le nom de Lycurgue remet, en droit, la souveraineté à l'assemblée du peuple. Elle s'exprime sous forme de réponse de l'oracle d'Apollon Pythien :

« Consacre un sanctuaire à Zeus Sellanios et à Athèna Sellania [3]); sépare les *phyles* et répartis les

---

[1]) Sur la personnalité légendaire de Lycurgue, v. *Gilbert: Studien zur altspartanischen Geschichte.* 80 ss, et la savante étude de *H. Gelzer : Lykurg und die Delphische Priesterschaft.* « Rheinisches Museum ». 1873. Neue Folge XXVIII, 1 ss.

Pour le professeur Gelzer, Λυκοῦργος n'est pas le nom historique d'un individu, mais un titre hiératique, individualisé par la légende. L'œuvre attribuée au législateur de Sparte serait celle d'un collége sacerdotal, dont les grands prêtres se sont appelés *Lycurgue* et ont, en vertu de l'autorité suprême qu'ils tenaient d'Apollon, transformé, par une action soutenue, en état constitué, fondé sur des lois sacrées, la communauté grossière et ne connaissant avant eux que le seul droit de la force.

[2]) *H. Gelzer*, *l. c.* 43-44 : « Schömann attribue, et certainement avec raison, au mot ῥήτρα la signification originaire de ῥῆμα, ῥῆσις, λόγος, d'où découle naturellement le sens d'oracle (Spruch). »

[3]) Ou *Hellanios* et *Hellania*, si l'on adopte avec Otfried Müller (*Die Dorier*, 2e édition rev. et augm. II, 80) la correction de Bryan au texte corrompu de Plutarque. La leçon ci-dessus est celle de Gilbert (*Stud. z. altspart. Gesch.* 125 ss. *Handbuch der Griechischen Staatsalterthümer.* Leipzig, 1881. I, 8, note 3).

ôbes [1]; organise le conseil des trente, où siègeront les deux rois, et convoque régulièrement l'assemblée du peuple entre le Babyka et le Knakion [2]; à l'autorité constituée appartiendra l'initiative et la présentation des projets: mais le peuple aura la décision souveraine et la puissance [3]. »

L'aristocratie des chefs et les rois ensanglantaient la cité par leur querelle, la constitution de Lycurgue les met d'accord en attribuant à l'assemblée du peuple le pouvoir qu'ils se disputent [4].

Le peuple, c'est l'ensemble des citoyens de Sparte

---

[1]) Tribus et leurs subdivisions.

[2]) Pont sur l'Eurotas et affluent de ce fleuve (?). (Aristote, cité par Plutarque, *Vie de Lycurgue*, ch. VI.)

[3]) « Διὸς Σελλανιου (pour συλλανίου) καὶ Ἀθηνᾶς Σελλανίας (pour συλλανίας) ἱερὸν ἱδρυσάμενον, φυλὰς φυλάξαντα καὶ ὠβὰς ὠβάξαντα, τριάκοντα γερουσίαν σὺν ἀρχαγέταις καταστήσαντα, ὥρας ἐξ ὥρας ἀπελλάζειν μεταξὺ Βαβύκας τε καὶ Κνακιῶνος, οὕτως εἰσφέρειν τε καὶ ἀφίστασθαι· δάμῳ δὲ κυρίαν ἦμεν καὶ κράτος. » Plut., *Lyk.*, VI.

L'interprétation de ce texte archaïque, d'un laconisme gênant, fait encore question. Nous nous sommes aidés pour notre version, soit du commentaire dont Plutarque le fait suivre, soit des conjectures de L. Urlichs (*Ueber die Lykurgischen Rhetren.* Rhein. Museum 1848. Neue Folge, VI, 194 ss) de G. Grote (*Histoire de la Grèce*, trad. *de Sadous.* Paris, 1865. t. III, 266 s.) et de Gilbert (*l. c.*).

[4]) Gilbert voit dans la Rhêtra que nous avons citée le pacte primitif et fondamental qui, unissant les trois communautés représentées par les *Agiades*, les *Eurypontides* et les *Aigides*, a donné naissance à l'Etat lacédémonien. Dans cette hypothèse, la souveraineté de l'assemblée du peuple serait d'emblée à la base de la constitution de Sparte.

majeurs de trente ans, tous propriétaires fonciers par la répartition que l'Etat leur a faite de lots de terre égaux et inaliénables. Réuni chaque mois, à la nouvelle lune, en assemblée ordinaire (ἀπέλλα), il nomme les magistrats et se prononce sans appel sur les résolutions qui lui sont présentées.

Etant admis que les Spartiates seuls, c'est-à-dire la race conquérante, à l'exclusion des populations conquises : Périèques, Hilotes, etc., peuvent jouir de la plénitude des droits politiques, il y a certainement dans une telle constitution tous les éléments d'une démocratie, au sens antique du mot. Mais ceci est théorie pure. Si l'on examine le fonctionnement même des institutions, on ne tarde pas à se convaincre que, dans la pratique, les chefs ont conservé le pouvoir qu'ils paraissent avoir abdiqué devant la nation.

Dans l'ancienne assemblée homérique, le peuple n'était pas appelé à se prononcer par un vote proprement dit. Il recevait communication des décisions de l'autorité et, sans délibération d'aucune sorte, manifestait son sentiment par des acclamations ou des murmures. Ce mode de consultation, si favorable au maniement de la volonté populaire, fut soigneusement conservé, dans l' « Apella » spartiate, par ceux qui eurent à mettre à exécution la constitution de Lycurgue.

La voix du peuple nomme les magistrats et tranche toutes les questions qui intéressent l'ensemble de

la communauté; mais cette voix n'est que la clameur dont il salue le candidat ou la proposition qu'on lui présente, clameur dont le plus ou moins d'énergie décide de l'élection du magistrat ou de l'adoption du projet, l'appréciation de ce point délicat étant, cela va de soi, réservée à l'oreille du gouvernement et de ses experts [1]).

C'est ainsi que, tandis qu'en droit, de par la constitution de l'Etat, la puissance souveraine appartenait à l'assemblée des citoyens, en fait, le pouvoir était tout entier entre les mains des chefs. On voit que le système n'est point si moderne qu'on le pourrait croire.

Il paraît cependant que, toutes sages que fussent les précautions prises contre les excès de la démagogie, la classe dirigeante ne se trouva pas suffisamment garantie contre le tapage que le peuple pouvait se permettre en vertu de la loi, ou qu'on craignit, tôt ou tard, un mouvement d'émancipation et une réforme de la procédure plébiscitaire. Le fait est que sous les rois Théopompe et Polydoros, la Rhêtra que nous avons citée fut augmentée d'une disposi-

---

[1]) Observation d'Otfried Müller après l'exposé des compétences de l'Apella et de la marche des séances :

« La manière de voter par acclamations et cris de réprobation a en vérité quelque chose de grossier; elle a toutefois le mérite d'indiquer assez exactement, avec une simplicité antique, non seulement le nombre des acceptants et des rejetants mais encore l'intensité même de leur volonté. » (!) (*l. c.* II, 85.)

tion additionnelle. A la même époque, l'éphorat fut institué (757-6). [1])

La disposition additionnelle disait ceci :

« Au cas où le peuple se tromperait dans sa décision, les anciens et les princes aviseront à en prévenir les effets. » [2])

C'était donner à quelques-uns le droit de juger de tout en dernier ressort.

L'institution de l'éphorat, de son côté, contribua puissamment à annuler la souveraineté de l'assemblée des citoyens, mais pour une voie toute différente. Au lieu de restreindre la compétence de l'Apella, le collége des éphores s'en servit et l'absorba.

Les opinions sont très partagées sur la nature de la fonction originaire des éphores, Otfried Müller les prépose à la surveillance des marchés [3]), Schaefer en fait une sorte de gouverneurs de villes [4]), de même Oncken [5]). Stein leur attribue une compétence com-

---

[1]) Otfried Müller (*l. c.* II. 107 ss.) voit dans les éphores une ancienne magistrature dorienne.

Le bien fondé de la tradition qui fait remonter leur institution à Théopompe a été récemment établi par *Dum : Entstehung und Entwicklung des Spartanischen Ephorats.* Innsbruck 1878, p. 31 ss.

[2]) « Αἰ δὲ σκολιὰν ὁ δᾶμος ἕλοιτο, τοὺς πρεσβυγενέας καὶ ἀρχαγέτας ἀποστατῆρας ἦμεν. » Plut., *Lyk.*, VI.

Les anciens, c'étaient les γέροντες du conseil, choisis uniquement parmi les nobles.

[3]) *L. c.* II, 111.

[4]) *De ephoris Lacedaemoniis.* Greifswald, 1863, p. 7.

[5]) *Die Staatslehre des Aristoteles* I, 276, ss.

parable à celle de nos juges de paix [1]), Frick voit en eux des représentants de la plèbe de race minyenne [2]), Gilbert, que nous suivons ici, pense, avec Dum, que les rois les ont nommés pour se décharger sur eux du soin d'administrer la justice civile et peut-être de diriger la police générale [3]). Quoi qu'il en soit de leurs attributions primitives, leur compétence s'est accrue avec le temps et, de serviteurs des rois, ils sont devenus leurs rivaux, puis leurs maîtres.

La tradition attribue à l'éphore Astéropos le premier pas dans cette voie, sans nous dire en quoi il consista. Il est probable que l'innovation qu'il faut faire remonter à sa magistrature est le transfert à l'Apella de l'élection des éphores. Dès ce moment le collége, indépendant de la royauté, a pu acquérir peu à peu, à la faveur des dissentiments perpétuels qui paralysaient l'action des deux rois, le pouvoir considérable qu'il commence à exercer sans conteste dès le Vme siècle, et qui, au IVme déjà, dégénère en une véritable tyrannie.

Au temps de leur puissance, les éphores, sortant de l'assemblée des citoyens sans condition de naissance ou de fortune, agissent comme mandataires du peuple, et l'immense développement de leur pouvoir n'a été possible, comme l'a démontré le brillant

---

[1]) *Das spartanische Ephorat*, 14.
[2]) *De ephoris Spartanis*, Göttingen, 1872, p. 17 ss.
[3]) *Handbuch der griechischen Staatsalterthümer*, I, 16.

auteur des *Doriens*, que parce qu'il avait sa source dans la souveraineté de l'Apella [1]).

Nommés par elle, selon un mode d'élection qui ne devait pas être de beaucoup supérieur à celui dont nous avons parlé, puisque Aristote se contente de l'appeler, sans le décrire, un procédé enfantin (*παιδαριώδης*) [2]), ils avaient par procuration la première place dans l'Etat. Convoquant et dirigeant l'assemblée du peuple et le conseil des anciens, ils étaient en outre juges suprêmes, et leur droit de contrainte s'étendait jusque sur les rois. Ils avaient la direction particulière des relations extérieures et l'inspectorat général de toutes les branches de l'administration. Les rois gardaient les sacrifices publics et la guerre ; mais sous la haute surveillance des éphores, qui pouvaient toujours leur demander compte de leurs actes.

L'éphorat prend ainsi, à Lacédémone, la place que l'assemblée du peuple conserve jusqu'à la fin dans la démocratie athénienne.

Si le génie grec eût admis la représentation de la souveraineté et si la nomination du collége des éphores par le corps électoral des citoyens eût offert des garanties, Sparte fût devenue, malgré ses rois,

---

[1]) II, 117 ss. — Comp. *C. Jannet : Les Institutions sociales et le droit civil à Sparte*. 2me éd. rev. et augm. Paris, 188). p. 18.

[2]) *Polit.*, II, 9. (Editions franç. Barth. Saint Hilaire et Didot : II, ch. VI, § 16.)

une sorte de démocratie représentative. Ni l'une ni l'autre de ces conditions n'étant réalisée, Sparte resta, en Grèce, l'état aristocratique par excellence.

Le plébiscite lacédémonien n'a jamais été qu'un cri, très énergique indubitablement, mais sans portée.

CHAPITRE II

Athènes.

Les institutions d'Athènes se développent de bonne heure dans la voie diamétralement opposée à celle que suit la constitution de Sparte. De monarchie héréditaire qu'il était, l'Etat athénien, passant par l'aristocratie et la tyrannie, arrive à la démocratie pure.

Le peuple, assemblé à l'Agora, sur le Pnyx ou au théâtre (*ἐκκλησία*), décrétait la paix et la guerre, recevait et envoyait des ambassadeurs, établissait les impôts, disposait des revenus publics, nommait et révoquait ses magistrats, recevait leurs comptes, réglait les cérémonies du culte, accusait, faisait grâce, bref, il exerçait directement tous les droits du souverain. Tous, sauf un, dans lequel l'antiquité ne voyait pas, comme nous, la source de deux pouvoirs distincts, celui de faire les lois et de les appliquer [1]).

---

[1]) L'assemblée du peuple exerçait exceptionnellement une activité judiciaire, lorsqu'elle avait à se prononcer sur la dénonciation qui lui était faite d'un acte menaçant la sûreté de l'Etat (*εἰσαγγελία*). A ce cas ne peut être assimilé celui de

C'est que la loi (νόμος) était quelque chose de sacré.

C'était, à l'origine, la volonté des dieux révélée aux divins ancêtres de la race. Héritage pieusement conservé par les chefs des familles ou des cités, vague et mystérieuse formule ignorée de la foule, elle faisait partie de la religion [1]).

Plus tard, lorsqu'il fallut la fixer, ce furent des hommes inspirés d'en-haut qui apportèrent aux peuples grecs leurs premières lois positives. Tels Minos, Lycurgue, Zaleucus [2]).

Avant de donner sa constitution aux Spartiates, Lycurgue a reçu cet oracle de la pythie, dans le sanctuaire de Delphes :

« Tu viens dans mon temple opulent, ô Lycurgue, ami de Jupiter et de tous les habitants de l'Olympe.

---

la « προβολή », par laquelle un plaideur, avec l'autorisation des Prytanes, dénonçait ses griefs à l'indignation publique et demandait à ses concitoyens un vote de censure sans conséquences légales. — Comp. *Georges Perrot : Essai sur le droit public d'Athènes*. Paris, 1867. p. 315 ss.

[1]) Comp. *K.-F. Hermann : Lehrbuch der griechischen Antiquitäten*. II, Th. I, § 9.

Wachsmuth : Hellenische Alterthumskunde aus dem Gesichtspunkte des Staats, §§ 39. 53.

Fustel de Coulanges : La Cité antique, Liv. III, ch. IX.

[2]) Comp. *K-F. Hermann : Ueber Gesetz, Gesetzgebung und gesetzgebende Gewalt im griechischen Alterthume*. — Aus dem vierten Bande der *Abhandlungen der Königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen*, 1849, p. 24.

J'hésite; dois-je t'appeler un dieu ou un homme? Oui, je te crois plutôt un dieu, ô Lycurgue! » [1])

C'est comme archonte et eupatride, descendant des premiers chefs du pays, que Dracon codifie le droit traditionnel d'Athènes. Solon a la même position (594); mais comme il a une œuvre de pacification à accomplir, il reçoit en outre une dictature qui lui confère la plénitude du pouvoir constituant [2]). Son nom et ses lois ont été, jusqu'à la fin, entourés d'une vénération particulière :

« Tous les Athéniens, dit Georges Perrot, savent que Solon est un personnage historique, et que sa naissance, sa vie, sa mort n'ont rien eu d'extraordinaire et de miraculeux; ils ne peuvent pourtant se défendre, quand son nom est prononcé devant eux, d'éprouver à peu près le même sentiment que s'il s'agissait d'Erechtée, de Triptolème ou de Thésée, de quelqu'un des héros fondateurs et protecteurs de la cité. Le respect qu'ils accordent à la mémoire de Solon est tout autre que celui qui s'attache pour eux au souvenir de Clisthènes ou d'Aristide, de Cimon ou de Périclès; il a quelque chose de plus ému, de

---

[1]) « Ἥκεις, ὦ Λυκόοργε, ἐμὸν ποτὶ πίονα νηὸν,
Ζενὶ φίλος καὶ πᾶσιν Ὀλύμπια δώματ' ἔχουσι.
Δίζω ἤ σε θεὸν μαντεύσομαι, ἢ ἄνθρωπον.
Ἀλλ' ἔτι καὶ μᾶλλον θεὸν ἔλπομαι, ὦ Λυκόοργε. » Hérod. I, ch. LXV.

[2]) « Τῆς πολιτείας διορθωτὴς καὶ νομοθέτης. » Plut., *Sol.* XVI.

plus profond, et, pour tout dire en un mot, de plus religieux. » [1])

Avec le temps, l'archontat perdit son importance première et lorsque le développement rapide de la cité et les progrès de la culture rendirent nécessaire de confier à une autorité constitutionnelle ordinaire l'exercice du pouvoir législatif suprême, cette compétence fut attribuée à un collége dont les membres étaient choisis parmi les juges-jurés de l'Héliée, héritiers des anciens rois dans leur fonction d'interprètes de la volonté divine [2]).

---

[1]) *L. c.* 141.

[2]) Comp. *G. Perrot : Le Droit public d'Athènes*, 159-160. *Hermann : Ueber Gesetz, Gesetzgebung und gesetzgebende Gewalt im Griechischen Alterthume*, p. 58 : « A Rome, la juridiction est un acte de réflexion pure, de rapprochement de l'espèce et des normes du droit existant ou, lorsque le peuple lui-même est juge, l'expression de sa volonté collective se retournant sur celui qui s'est mis en lutte avec elle ; en Grèce, elle est l'expression de l'idée juridique elle-même. Le juge humain apparaît comme son organe, comme son représentant : en retour du serment par lequel il s'est engagé vis-à-vis de la divinité, il a reçu d'elle la consécration qui lui est nécessaire pour appliquer la notion du droit qu'on suppose éternellement en possession des dieux. Dire droit, en un mot, est non pas un acte humain, mais un acte divin ou censé tel, élevant l'homme au-dessus des considérations terre à terre qui déterminent ses actions dans la vie de tous les jours. La portée particulière que la pensée grecque attachait à cet acte est encore manifeste chez les orateurs attiques ; elle ressort de leur application constante à rappeler aux juges leur serment, application qu'on ne rencontre pas chez les Romains, par la simple raison qu'elle n'eût servi qu'à pré-

Au commencement de l'année, le onze d'Hécatombäon, mois consacré au souvenir de Thésée, fondateur d'Athènes, et aux grandes cérémonies religieuses de la nation, la première assemblée du peuple avait à se prononcer sur cette question : Y a-t-il une lacune à remplir dans le système des lois existantes ou celles-ci suffisent-elles à l'Etat ?

Dans le débat qui précédait le vote, chaque citoyen, usant du droit d'initiative, pouvait présenter un projet de loi. L'assemblée y donnait-elle son adhésion, elle autorisait, par un décret, l'auteur du projet à le présenter devant le Sénat (Βουλή), pour être examiné.

Pendant que le Sénat délibérait sur la loi projetée, celle-ci, afin que chacun pût en prendre connaissance, était publiquement exposée sur le marché, devant les statues des héros éponymes des dix tribus. La même chose avait lieu, le cas échéant, pour l'ancienne loi, dont on avait préalablement demandé l'abrogation. En outre, le Sénat faisait donner lecture de toutes deux, par son greffier, à chacune des trois assemblées qui suivaient celle où le projet lui avait été présenté. A la troisième, il communiquait son préavis au peuple, qui décidait alors si la loi nouvelle devait être écartée ou renvoyée au collége

venir un abus du pouvoir judiciaire qui n'était pas à craindre, tandis qu'en Grèce, elle était propre à disposer au droit usage de ce pouvoir. »

des « Nomothètes », pour qu'il soit définitivement statué sur son sort.

Ce collége était composé, selon l'opinion généralement adoptée, d'un millier de membres, pris parmi les « Héliastes » désignés chaque année par le sort, entre tous les citoyens, pour l'administration de la justice. Une hypothèse y fait entrer également les membres du Sénat [1]).

Fränkel et Gilbert, s'appuyant sur de nouvelles données épigraphiques, en font un corps permanent, ne faisant qu'un avec celui des Héliastes et au sein duquel des cours de Nomothètes, d'un nombre variable de membres, auraient été désignées par le sort pour s'occuper de chacune des propositions législatives, de même que l'étaient les cours d'Héliastes, à l'occasion des procès judiciaires [2]).

Formulée au point de vue juridique, cette théorie revient à ceci, c'est que, selon la constitution de la démocratie athénienne, le pouvoir qui décidait de l'adoption et de l'abrogation des lois, c'était exclusivement le pouvoir judiciaire.

Cette assertion perd de son étrangeté, si l'on réfléchit que la mise en pratique du système de la séparation des pouvoirs est absolument moderne. Elle

---

[1]) Prof. *J.-H. Lipsius*, à son cours. (*Attische Staatsalterthümer*). Leipzig, 1883.

[2]) *Fränkel : Das attische Geschworenengericht*, 23 ss. 67 ss.

Gilbert : l. c. 286-287.

est confirmée du reste par la procédure qu'on employait devant l'assemblée des Nomothètes.

L'auteur de la loi nouvelle, devant obtenir préalablement l'abrogation de celle qu'elle était destinée à remplacer, faisait d'abord le procès de la loi ancienne. Il prononçait contre elle un véritable réquisitoire, puis il introduisait son projet. La défense de l'ancienne loi était présentée par des orateurs, désignés par le peuple au moment où il avait renvoyé le projet devant le tribunal des Nomothètes, c'étaient les avocats de l'ordre des choses existant. Après les plaidoiries, le tribunal prononçait sur le sort de l'ancienne loi et l'adoption de la nouvelle. Son verdict terminait, sans appel possible, tout le débat législatif.

Si la procédure de la « nomothésie », telle que nous venons de l'exposer, n'était pas scrupuleusement respectée lors de la confection d'une loi, tout citoyen avait le droit d'attaquer celle-ci, devant les tribunaux ordinaires, comme illégale (*γραφὴ παρανόμων*). Pendant une année entière, son auteur en était juridiquement responsable et il pouvait encourir les peines les plus graves, s'il succombait dans le procès. Passé le terme d'un an, la loi seule pouvait être prise à partie [1].

---

[1]) Comp. *Schömann : De comitiis Atheniensium.* Greifswald, 1819. 4, Lib. II. Cap. VII. *Meier und Schömann: Der attische Process.* Neu bearbeitet von *J.-H. Lipsius.* Berlin, *en cours de publication.* I, 428-437. *Gilbert : l. c.* 285 ss.

La plupart des détails ci-dessus nous ont été conservés par

On le voit, le droit public d'Athènes, à l'époque de sa grandeur, ne connaît pas de pouvoir législatif proprement dit : la loi naît d'un arbitrage. De deux règles de droit en présence, l'autorité judiciaire, à laquelle le serment solennel qu'elle a prêté donne une consécration religieuse, décide quelle est la meilleure, c'est-à-dire quelle est celle qu'on doit considérer comme l'ordre établi par la volonté divine. Son jugement confirme la norme existante ou promulgue celle qui doit la remplacer ; mais il ne la crée pas. La loi est divine. C'est l'ancienne idée hellénique, on a essayé de s'y tenir. On admet que la voix du peuple doit intervenir, mais seulement pour exprimer le besoin de la réforme, pour établir la nécessité de l'entrée en matière. La décision suprême ne lui appartiendra pas.

Schömann faisait remonter à Solon la procédure de la nomothésie. Son erreur a été relevée et l'on peut aujourd'hui, avec quelque certitude, placer l'institution des « Νομοθέται » et de la « γραφὴ παρανόμων »

---

les plaidoyers de Démosthènes contre la loi de Leptine et contre Timocrate.

Un mode secondaire de législation était la révision des lois existantes, qui incombait aux archontes « Thesmothètes ». Ceux-ci devaient l'entreprendre chaque année, afin de voir si, dans la collection des lois, il y en avait de contradictoires ou d'abrogées. Dans l'un et l'autre cas, ils devaient exposer les textes sur la place publique et les déférer au Sénat, lequel convoquait alors les Nomothètes pour décider du sort des lois en cause.

sous Périclès, vers 460, parmi les réformes qui portent le nom d'Ephialte et eurent en particulier pour objet l'extension de la compétence de l'Héliée [1]).

Jusqu'à cette époque la loi a conservé le caractère d'immutabilité absolue, inséparable, en bonne logique, de sa nature divine. Il fallait bien le demi-siècle de démocratie et de progrès philosophique, qui va de Clisthènes à Périclès, pour la dépouiller de ce caractère fondamental. Quand il fut tombé, la sécularisation de la loi commença. Cette évolution s'accomplit à mesure que l'Héliée, entraînée dans le courant qui faisait du nombre l'unique souverain, vit disparaître le caractère sacré, que lui donnait le serment de ses membres, devant celui qu'elle tenait de leur origine ; elle s'acheva par l'intervention, d'abord rare, puis de plus en plus fréquente, de l'assemblée du peuple dans le domaine législatif.

Dans les limites que lui traçaient les lois, le peuple athénien faisait valoir sa volonté par des décrets souverains (ψηφίσματα), plébiscites ordinairement présentés au vote de l'assemblée par le Sénat [2]).

---

[1]) V. *Oncken : Athen und Hellas.* I, 210 ss.
G. Grote : Histoire de la Grèce, trad. *de Sadous.* VII, 358 ss.
Gilbert : l. c. I, 150.

[2]) Une des principales attributions de la « Βουλή » était en effet de fonctionner comme une commission permanente de l'« Ἐκκλησία ». On sait que le Sénat était divisé en sections dont chacune comprenait les sénateurs d'une tribu et dont les membres, sous le nom de Prytanes, étaient tour à tour de service pen-

En donnant son préavis (προβούλευμα), ce dernier pouvait, ou présenter une résolution positive, ou se borner à introduire la question à l'ordre du jour. Dans le premier cas, on votait immédiatement pour savoir s'il y avait lieu d'accepter purement et simplement sa proposition, ou s'il fallait ouvrir une discussion à ce sujet.

La proposition pouvait émaner du Sénat lui-même, agissant à la suite d'une motion d'un de ses membres, ou lui avoir été précédemment renvoyée, pour préavis, par l'assemblée du peuple, devant laquelle tout citoyen jouissait du droit d'initiative. C'était en général lorsqu'il n'adhérait point à une telle proposition que le Sénat, n'ayant pas le droit de l'écarter, se bornait à introduire la question devant le peuple.

La discussion était-elle ouverte, chaque citoyen

---

dant une partie de l'année. Ils formaient en particulier le bureau de l'assemblée du peuple, dont leur chef (ἐπιστάτης τῶν πρυτάνεων) avait la présidence. Au IV[me] siècle, ces fonctions, dans l'Ecclesia et au Sénat, où ils les remplissaient également, furent enlevées aux Prytanes et confiées à des commissaires nouveaux, les Proëdres. Ceux-ci, au nombre de neuf, étaient désignés par le sort, et pour chaque séance du Sénat et de l'assemblée, parmi toutes les tribus, à l'exception de celle dont les sénateurs exerçaient la Prytanie. L'un d'entre eux était désigné, également par le sort, pour être leur chef (ἐπιστάτης τῶν προέδρων) et devenait par là président de l'assemblée du peuple et du Sénat.

Georges Perrot explique ce changement par la crainte « que la section du Sénat qui, pendant plus d'un mois, était à la tête du gouvernement, n'exerçât ainsi temporairement une sorte de dictature. » (*l. c.* 39-40.)

pouvait parler pour ou contre le projet, présenter des amendements, ou même formuler une contre-proposition que l'assemblée pouvait accepter sur le champ, sans qu'elle eût passé par le Sénat.

La votation avait lieu à mains levées et, dans certains cas exceptionnels seulement, au scrutin secret.

Le bureau pouvait refuser la mise aux voix d'une proposition qui lui paraissait renfermer une illégalité.

Le scrutin terminé, le président de l'assemblée proclamait le résultat et le décret était déposé aux archives publiques. Dans les cas où une plus grande publicité paraissait nécessaire, le plébiscite était gravé sur la pierre ou le bronze et placé ordinairement sur l'Acropole.

Les décrets de l'Ecclesia pouvaient être attaqués pour illégalité devant le tribunal des Héliastes, soit que leur contenu fût contraire aux lois existantes, soit que leur confection fût entachée d'un vice de forme. Le résultat immédiat de l'ouverture de l'action, ou du simple serment d'un citoyen qu'il l'intenterait [1]), était de suspendre les effets de la décision populaire jusqu'au jugement qui pouvait l'invalider. Cette « γραφὴ παρανόμων », a t-on dit, était le rempart de la constitution.

Les assemblées du peuple se divisaient en ordi-

---

[1]) « ὑπωμοσία ». V. *Meier und Schömann : l. c.* I, 433 ss.

naires et extraordinaires. Ces dernières convoquées toutes les fois que les circonstances l'exigeaient.

Au IVe siècle, il y avait quatre assemblées ordinaires par Prytanie, c'est-à-dire, comme il y avait dix tribus dont les sénateurs étaient tour à tour Prytanes, quarante par année.

Etait de droit membre de l'Ecclesia tout citoyen d'Athènes, majeur de vingt ans, qui n'avait pas été privé, par une condamnation judiciaire, de tout ou partie de ses droits civiques.

La participation aux travaux de l'assemblée finit par être rémunérée. Peu après l'archontat d'Euclide (403), on toucha des jetons de présence, d'une d'abord, puis de trois oboles (ἐκκλησιαστικὸς μισθός), ce qu'Aristote regarde comme le critère de la démocratie la plus extrême, où règne bientôt, non plus la loi, mais le plébiscite du nombre [1]).

Les séances paraissent avoir commencé le matin, de bonne heure, après un sacrifice, suivi d'une prière aux dieux protecteurs de la cité et du prononcé d'une formule d'imprécations contre les orateurs qui, corrompus par des présents, chercheraient à tromper le peuple [2]). Elles étaient naturellement suspendues lorsque survenait un phénomène céleste,

---

[1]) *Pol.* IV, 6 — Ed. Didot, IV, ch. v, § 5.

[2]) La déclaration, faite par les Prytanes, que le sacrifice a bien tourné et que les dieux sont favorables, ne peut être établie que pour une époque assez postérieure.

tel qu'une tempête, une éclipse de soleil, un tremblement de terre, etc.

Les citoyens étaient assis, sans distinction de tribus. Il n'y avait pas de quorum, excepté lorsqu'on devait voter sur une de ces mesures que le droit romain appelle *privilegia*, ou *leges privatis irrogatae*, et qui ont pour objet de modifier l'état d'un individu. En pareil cas, il fallait au moins 6000 votants, pour qu'une décision pût être prise valablement [1]). Les suffrages étaient donnés, au scrutin secret, par le moyen de petites coquilles ou de tablettes d'argile où l'on inscrivait son vote et que l'on jetait dans des urnes.

Les exemples les plus célèbres de tels plébiscites nous sont fournis par l'institution fameuse de l'ostracisme. Il servait, comme on sait, à débarrasser l'Etat, par un bannissement honorable, de citoyens réputés dangereux pour la République. C'était l'ordre donné par la communauté à un de ses membres d'avoir, dans

---

[1]) Il y a controverse à ce sujet sur la question de savoir si les 6000 voix, dont parlent nos sources, sont des suffrages exprimés dans le même sens, ou s'il s'agit simplement du nombre total des participants au vote. On trouvera dans Hermann (*Lehrbuch der griechischen Antiquitäten*, I *Staatsalterthümer*, § 130, note 5) les indications bibliographiques relatives à cette discussion. La seconde des hypothèses ci-dessus a été soutenue par Wachsmuth : *Hellen. Alterthumskunde* I, 545. Elle a été reprise et défendue par Lugebil (*Jahrbuch der Philologie. Suppl.* IV, 144 ss.) et plus récemment par Fränkel (*Das attische Geschworenengericht*, 17 ss.) et Gilbert (*l. c.* I, 293, note 1).

les dix jours, à quitter le pays pour dix ans. Cet exil pouvait, cela va sans dire, être abrégé par un nouveau décret.

Attribué à Clisthènes, le fondateur de la démocratie athénienne, l'ostracisme fut aboli vers 420. Les plus connues de ses victimes sont Thémistocle, Aristide, Cimon et, selon une tradition aujourd'hui fort ébranlée, Miltiade et Clisthènes lui-même [1].

Le décret de l'assemblée du peuple est, avec la loi, la double source du droit écrit d'Athènes [2]. Mais qu'on se garde de les confondre. Au grand siècle, les plébiscites ne sont, dans la démocratie athénienne, que des décisions de l'assemblée souveraine prises sur des espèces particulières, interprétant, complétant, suppléant souvent les lois générales, mais toujours, en droit strict, subordonnées à elles et déférables aux tribunaux [3].

Aucun décret du Sénat ou du peuple ne peut prévaloir contre la loi. « Ψήφισμα δὲ μηδὲν μήτε βουλῆς μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι » [4], ainsi

[1]) *V. Hermann: l. c.* § 111, note 20.

[2]) Il faut y joindre les décrets de la « Βουλή »; mais leur importance est très secondaire. Ils n'ont pas d'effet au delà de l'année de charge du Sénat qui les a rendus (*V. Hermann: l. c.* § 125).

La démocratie athénienne, comme l'explique si clairement Georges Perrot, n'avait pas de droit coutumier (*l. c.* § 15).

[3]) Comp. *Meier und Schömann : l. c.* I. 3-4.

[4]) Andocid., *de myster.* §§ 87.89.

s'exprime la première loi portée lors de la restauration de l'ancienne république, après que Thrasybule a chassé les Trente (403). C'était là la formule d'un principe incontesté du droit public d'Athènes.

Mais, si sage qu'elle fût, cette distinction fondamentale, entre la loi et le décret de l'assemblée souveraine, était incompatible avec le développement d'une démocratie aussi absolue que celle qui régna dans la patrie de Cléon. Tôt ou tard le « ψήφισμα » devait, au moins en fait, y prendre la place du « νόμος », la volonté du peuple souverain devait dicter la loi à l'Etat. C'est ce qui arriva, malgré le droit, à plus d'une reprise, déjà au temps des chefs populaires qui succédèrent à Périclès ; c'est ce qui devint la règle au dernier siècle de l'indépendance et sous l'hégémonie macédonienne. A cette époque, la loi peut être définie : « Νόμος ἐστὶ δόγμα πλήθους... πολιτικόν. » [1])

Le plébiscite est devenu le fondement du droit.

---

[1]) Theon : *Progymn.* XIII. Περὶ νόμου 1. (*Rhetores Graeci, ex recogn. Leon. Spengel.* Leipzig. 1854. II, 128.)

Hermann : Ueber Gesetz. Gesetzgebung und gesetzgebende Gewalt im griechischen Alterthume, 66-67.

CHAPITRE III

États secondaires.

Sparte et Athènes, aristocratie et démocratie, on sait que ce sont là les deux types par excellence de l'État hellénique, à l'époque de sa grandeur nationale; on sait qu'à chacune de ces puissances se rattache une pléïade de cités et de constitutions, et que la guerre qu'elles soutinrent l'une contre l'autre, divisa la Grèce presqu'entière en deux camps ennemis.

Athènes fut vaincue sur les champs de bataille et dut céder à Sparte une hégémonie sans partage. Mais la démocratie, dont elle s'était faite le champion, ne fut point abattue; les oligarchies installées par Lysandre tombèrent l'une après l'autre, et le gouvernement populaire fut restauré ou s'établit dans la plupart des villes grecques, y compris la grande majorité des états doriens. Ce fut la revanche d'Athènes.

Sur une vingtaine de cités dont Otfried Müller parcourt les institutions politiques, après avoir exposé la constitution de Lacédémone, quatre ou

cinq seulement conservent jusqu'à la fin une organisation aristocratique : Corinthe, Apollonie sur le golfe Ionique, colonie de Corinthe, Egine, Epidaure et Théra, colonie de Lacédémone [1]).

L'île de Crète elle-même, le berceau de la pure constitution dorienne, est si bien passée à la démocratie, au temps de Polybe, que ce qu'en ont dit Ephore, Xénophon, Callisthènes et Platon, qui prétendent ses institutions identiques à celles de Sparte, surprend et confond l'historien homme d'Etat [2]).

Dans tout le reste de la Grèce, la Macédoine étant mise à part, on ne peut citer, avec quelque sûreté, que la Thessalie qui ait fait exception à la règle générale [3]).

---

[1]) *Die Dorier*. II, 137, ss.

A Phlionte, l'oligarchie ayant été renversée, un gouvernement démocratique fut institué, au commencement du IV[me] siècle.

Sparte accueillit les bannis et, en 381, Agésilas vint assiéger la ville, qu'il mit vingt mois à réduire. Après l'occupation de la citadelle par les troupes lacédémoniennes, un comité constituant dut rétablir les anciennes institutions aristocratiques. On n'a pas d'autres détails sur l'histoire politique de Phlionte, si ce n'est qu'en 229, Cléonymes ayant volontairement déposé la tyrannie, la ville entra dans la ligue achéenne.

[2]) *Polyb.* VI, 45, ss. Gilbert (*l. c.* II, Leipzig. 1885, 226 s.) fixe au moins à la première moitié du III[e] siècle avant notre ère l'établissement de la démocratie en Crète.

[3]) L'Epire fut gouvernée par des rois jusqu'à la chûte de la monarchie des Pyrrhides, dans la seconde moitié du III[e] siècle. A cette époque elle se constitue en un Etat fédératif, dans lequel l'exercice des droits souverains appartient à l'as-

Presque partout nous trouvons donc une assemblée du peuple votant des résolutions souveraines.

Ἔδοξε ou δεδόχθαι τῇ βουλῇ καὶ τῷ δήμῳ, — ἔδοξε καὶ τοῖ δάμοι, — ἔδοξε τῷ δήμῳ βουλᾶς γνώμα, etc.

Ainsi s'expriment les décrets que nous ont conservés les inscriptions de Béotie, de l'Eubée, de Mégare, d'Elide, des îles de la mer Egée, d'Ephèse en Ionie, de Samos, de Chios, de Rhodes, etc. [1]).

Y a-t-il des lois proprement dites parmi ces textes revêtus de la sanction souveraine du « δῆμος » ? C'est fort probable, surtout pour ceux qui ne remontent pas au delà du III° ou du IV° siècle. Dans les démocraties des états secondaires, où la procédure particulière de la nomothésie juridique n'existait pas, ou du moins chez lesquels on n'a pas pu, jusqu'à présent, constater une institution de ce genre, le « νόμος » a dû rester moins longtemps qu'à Athènes au dessus de la volonté populaire.

Nous sommes mal renseignés par nos sources sur la part que le souverain pouvait avoir dans la législation proprement dite.

---

semblée générale des Epirotes, assemblée qu'une inscription retrouvée dans les ruines du temple de Dodone, qualifie du nom d'« Ἐκκλησία ». (v. *Constantin Carapanos: Dodone et ses ruines*. Paris 1878. p. 53 n° 7 et Pl. XXIX, 2.)

Une organisation fédérative et démocratique analogue existait chez les Etoliens, les Acarnaniens, les Aeniens, les Phocéens, etc.

[1]) v. le *Corpus inscr. Græc.* de *Boeckh*, *Gilbert: l. c.* II, 63, [1]), 67, [2]), 72, [3]), 103,[1]), 143,[1]), 152,[1]) ss., 173,[2]) ss., 203,[1]) ss. et *Franzius : Elementa epigraphices Graecæ.* Berlin, 1840, p. 325-326.

A l'origine, on l'a vu, les lois étaient le fait de législateurs inspirés. Il est peu probable que, dans les premiers siècles, on ait ajouté ou retranché à leur œuvre.

Quand Zaleucus donna son code aux Locriens de la grande Grèce, il établit un conseil des Mille et lui attribua, entre autres fonctions, celle de présider à la législation. Chaque citoyen pouvait présenter une loi nouvelle; mais il devait comparaître, la corde au cou, devant les Mille, pour être étranglé sur le champ si son projet était rejeté. On dit que, pendant deux siècles, le code de Zaleucus ne subit qu'une retouche de détail.

Lorsqu'il fallut compléter ou modifier les législations primitives, pour les adapter aux exigences de situations nouvelles, tout porte à croire que, durant un temps, plus ou moins long selon les lieux et les peuples, ce furent des autorités spéciales, magistrats suprêmes ou colléges plus ou moins sacrés, qui le firent, en vertu de pouvoirs extraordinaires et sans que leur œuvre fût soumise à la ratification de l'assemblée des citoyens.

Puis, le mouvement démocratique s'accentuant et la masse attirant de plus en plus à elle l'exercice de la plénitude du pouvoir souverain, l'acte législatif lui-même entra dans la compétence de l'assemblée. C'est alors que nous rencontrons cette procédure : — des commissions permanentes ou spécialement désignées à cet effet, ou même de simples parti-

culiers, présentent, avec ou sans préavis du Sénat, leurs projets au peuple, qui les transforme directement en lois par son vote [1]).

La formule introductive d'une loi ainsi faite a dû être : ἔδοξε τῇ βουλῇ καὶ τῷ δήμῳ, ou simplement : ἔδοξε τῷ δήμῳ. Et de fait Gilbert cite une loi de Julis, dans l'île de Céos, dont le texte épigraphique commence de la sorte [2]).

L'expression consacrée pour indiquer l'action d'un législateur est : θεῖναι τόν νόμον, *poser la loi*. A l'époque postérieure, lorsque le peuple lui-même devient ce législateur, les orateurs attiques emploient le verbe au moyen, θέσθαι, et disent : τόν νόμον ἔθετο ὁ δῆμος [3]). Nulle part cependant, dans les recueils d'inscriptions, nous n'avons rencontré de texte législatif portant une autre formule que celle que nous avons citée, laquelle est la formule caractérisque du simple « ψήφισμα ». C'est pourquoi il nous paraît probable qu'après l'évolution dont nous avons parlé, lorsqu'on rédigea les projets de lois qu'on voulait présenter à la sanction de l'assemblée des citoyens, on leur conserva le plus souvent l'en-tête accoutumé des décrets.

De la sorte, si l'esprit du droit ancien était changé,

---

[1]) *Gilbert : l. c.* II, 313.

[2]) (ἔδο)ξεν τῆι (β)ουλῆι καὶ τῶι δήμωι. (*l c* II, 313, note 2.)

[3]) V. Harpocration : *Lexicon decem oratorum*, au mot θέσθαι. Comp. *Pauly : Realencyclopädie des classischen Alterthums*, au mot : νόμος.

la lettre demeurait, en quelque mesure : en la forme, le peuple ne paraissait pas faire des lois.

On comprend d'autre part que la doctrine juridique ait dû remonter au delà de la simple apparence et que, lorsqu'il fut établi que l'acte législatif sortait de la volonté populaire, les hommes qui parlaient la langue du droit se soient servi, pour caractériser cet acte, de l'expression qu'on a vue.

Par le plébiscite, le souverain *se posait sa loi.*

II

LE PLÉBISCITE A ROME

CHAPITRE PREMIER

Les Comices.

Tandis qu'en Grèce, l'unification du corps politique étant un fait accompli, nous ne rencontrons jamais, à l'époque historique, qu'une seule assemblée du peuple, le droit public de Rome nous en présente plusieurs, les comices curiates, les comices centuriates, les comices tributes, qui donnèrent tour à tour, à des degrés et à des titres divers, ses lois à l'Etat.

Une foule de questions, et non des plus simples à résoudre, se rattachent à chacune de ces formes comitiales. Au milieu des opinions contraires, des hypothèses multiples, des théories anciennes et nouvelles qui se croisent, s'enchevêtrent, et semblent défendre l'approche de ce sujet célèbre, nous avons à nous frayer la route et à fixer notre point de vue, avant que d'aborder l'activité même du peuple romain, dans les différentes assemblées où il a exercé sa souveraineté.

§ 1er. — Comices curiates.

Les *comitia curiata* datent de l'époque royale. Le *populus* patricien des trois tribus primitives (*Ramnes*, *Tities*, *Luceres*), dont l'association avait donné naissance à l'Etat romain, était réparti en trente *curies*, divisions à la fois politiques, religieuses et militaires.

Ces curies, croyons-nous, se rattachent à la constitution fédérative de l'Etat quiritaire [1]) de la première

---

[1]) « Que *curia* se relie à *κύριος*, *κυρία ἐκκλησία*, *κυρ-όω*, *curare*, ou que ce mot marque l'idée d'habitation en commun (*covisia*, de la racine sanscrite *vas*, habiter), *Quirites* est le nom des premiers confédérés, les Ramnes et les Tities, indubitablement parce qu'ils sont organisés et réunis par curies. Les communautés des Ramnes et des Tities, séparées à l'origine, se confondent dans l'union des Quirites : *Quirites autem dicti post fœdus a Romulo et Tatio percussum communionem et societatem populi factam indicant.* (*Festus*. p. 254.) Le mot *curiales*, de formation manifestement postérieure, indique justement, par opposition à *Quirites*, le rapport des individus, non pas à l'ensemble, mais aux diverses curies (§ 45). L'usage qu'on fit plus tard du nom des Quirites et de la formule de droit public *populus Romanus Quiritium* ou *populus Romanus Quirites* (par opposition, et non par asyndète, pour *populus Romanus et Quirites*), usage qui paraît indépendant de la parenté originelle du mot avec celui de curies, marque un développement logique de l'idée et répond à l'élargissement de la notion de cité romaine. La différence de signification dans les termes usuels de *Quirites* et de *Romani*, tous deux désignant le peuple, mais le premier se rapportant à sa vie intérieure, le second à ses relations avec l'étranger, s'explique d'autre part très-facilement par la parenté de *Quirites* et de *curia*, tandis que la dérivation d'un mot *quiris*, qui aurait

époque Bien que d'institution historique, elles représentent l'ancienne souveraineté patriarcale vis-à-vis de la souveraineté royale. Schématiquement établies à la place des communautés primitives autonomes qui se sont fédérées autour du premier roi, elles l'ont été, selon toute vraisemblance, en vue de faire participer à la vie publique, sur un pied d'égalité, les races dont les familles et les *gentes* ont formé la cité [1]).

Ce caractère primordial des curies, sur lequel nous aurons à revenir, quand nous traiterons de la nature de la loi, nous paraît fournir la meilleure explication du rôle qu'elles ont joué dans l'histoire des premiers siècles de Rome et de leur disparition, comme organe nécessaire du corps politique, dès que la centralisation de l'Etat romain est devenue complète.

A l'origine, le *Sénat* était choisi par le roi, pour représenter à son conseil les curies et leurs *gentes*; les comices curiates étaient l'assemblée fédérale des curies, convoquée par le chef de l'Etat, dans les cas

---

signifié : lance, laisse le fait inexpliqué. La lance paraît bien plutôt s'être appelée elle-même *hasta quiris*, à cause de sa relation avec les curies et les Quirites, comme symbole du dieu *Quirinus* et de la propriétaire quiritaire. » (*Lange : Römische Alterthümer*, 2me éd., I, 79-80. — § 27)

[1]) Comp. *Lange : l. c.* I, 79. *Bouché-Leclercq : Manuel des Institutions romaines*. Paris, 1886, p. 6-7.

Il est probable qu'il y eut d'abord vingt curies et que ce chiffre fut porté à trente, après l'arrivée des *Luceres*, derniers venus, comme on sait, dans la confédération.

où les familles, comme telles, étaient plus particulièrement en cause, ou dans certaines circonstances où le pouvoir central, en fait ou en droit, ne se trouvait pas compétent.

C'est ainsi que les curies étaient réunies, le premier jour de chaque mois, pour recevoir communication des fêtes et des devoirs religieux du mois et, deux fois l'an, pour recevoir et sanctionner les testaments, lesquels, selon le vieux droit patriarcal, n'étaient point de la compétence privée des individus.

Elles étaient convoquées occasionnellement, pour assister à la consécration des prêtres, pour sanctionner les *adrogations* (forme primitive de l'adoption), les réceptions au droit de cité (*cooptatio*, *adlectio*) et, d'une façon générale, toutes les mesures extraordinaires touchant à l'état civil de leurs membres. Elles exerçaient parfois sur eux la juridiction capitale suprême: mais, pour cela, il fallait que, dans chaque cas particulier, le roi eût renoncé à faire usage de son droit d'exécution. L'exercice du droit de punir retournait ainsi, pour un instant, aux curies et l'assemblée pouvait statuer en dernière instance sur le sort du condamné [1]).

---

[1]) Cette explication est la seule qui nous permette de concilier le caractère absolu du pouvoir royal, ce qui est un point sur lequel l'opinion de la critique se fixe de plus en plus, avec le témoignage non moins positif de Cicéron: « *Provocationem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri*, etc. »

Enfin les comices curiates, et c'était de là qu'ils tiraient leur importance politique, étaient ordinairement réunis pour donner leur avis sur le choix du chef de l'Etat et toujours, en bonne règle, pour lui confier, par ce qu'on a appelé la *lex curiata de imperio*, la plénitude du pouvoir exécutif fédéral. En outre, la coutume s'établit de bonne heure que le roi s'enquît des dispositions des curies, lorsqu'il projetait une déclaration de guerre (*lex de bello indicendo* [1]), et qu'il leur présentât les lois nouvelles qu'il édictait. Nous aurons à revenir sur cette dernière face de leur activité.

Sous la république, les comices curiates, fondés sur le droit de famille et les liens du sang, partagèrent d'abord leur part de souveraineté avec les comices centuriates, d'essence exclusivement timocratique; puis ils la perdirent peu à peu presque complètement et finalement furent représentés par trente licteurs, dans la seule circonstance où ils avaient encore à accomplir une fonction politique, le vote de

---

(*Rep.* II, 31) et la tradition du procès d'Horace. (*Liv.* I, 26. *Dion.* III, 22.)

Nous ne prétendons pas que l'exercice du droit de punir ait jamais appartenu en propre aux curies elles-mêmes. Elles viennent ici, cela va sans dire, par représentation des unités autonomes de l'Etat patriarcal antérieur.

[1]) Pour ce qui est de la conclusion de la paix, Rubino a suffisamment démontré qu'on ne s'est jamais adressé aux curies en pareille circonstance. (*Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*. Cassel, 1839. p. 258 ss., 295 s.)

la *lex curiata de imperio*, acte passé depuis longtemps à l'état de simple formalité, de pur souvenir historique [1]).

Quant aux cérémonies religieuses (inauguration du *rex sacrificulus*, des flamines, etc.) et aux actes du droit de famille que les Romains continuaient de faire rentrer dans le droit public, tels que les testaments curiates [2]), les adrogations [3]) et autres, on sait que l'assemblée des curies y présida toujours, sous le nom de *comitia calata.* Elle était alors convoquée par les pontifes.

La question de savoir si les plébéiens ont jamais été admis dans les curies a soulevé un débat, qui dure encore, et dans lequel nous nous garderons de nous engager. On n'a jamais pu prouver, pour aucun plébéien, la qualité de membre d'une curie et le double fait de la persistance de la distinction gentilice entre patriciens et plébéiens et de la déchéance politique des comices curiates ne fournit guère la raison suffisante d'une telle conjecture. Il est par

---

[1]) v. Cic, *de lege agraria* II, 12. La date de cette innovation ne nous est pas parvenue. Rubino, par la reconstruction conjecturale d'un texte fragmentaire de Festus, croit pouvoir la faire remonter aux années qui suivirent le désastre de Cannes (216). (v. *l. c.* 381, note 2.)

[2]) « *Testamenti factio non privati, sed publici juris est* » Papinien, L. 3, D. *Qui testamentum facere possunt* (XXVIII, 1.)

[3]) L'adrogation curiate fut pratiquée jusque sous les premiers empereurs. C'est ainsi que Tibère et Néron furent adrogés, en la forme traditionnelle, par Auguste et par Claude.

contre établi, et c'est là un des principaux arguments de ceux qui défendent l'hypothèse de l'entrée des plébéiens aux curies, que les fonctions de *Curio Maximus* leur ont été accessibles dès 209 av. J.-C. [1]). Les adversaires répliquent que, comme il s'agit d'un prêtre, officiant *pro populo*, nommé non par les curies mais par les tribus [2]), l'argument n'est pas du tout décisif. On en fait valoir d'autres, non moins attaqués.

Il ressort pour nous de la discussion que, si les plébéiens ont jamais été reçus dans les curies, ils ne l'ont été que tard, à une époque où cette admission n'avait plus d'importance politique [3]).

Ce que nous avons dit du caractère primitif des comices curiates fait comprendre pourquoi, lorsqu'on les consultait, c'étaient les voix des curies seulement qui entraient en compte, dans le résultat général, et non celles des citoyens, lesquels n'avaient à se prononcer individuellement que comme membres des curies et dans leur sein. De là est venu ce système du vote par subdivision et non par tête, particulier, dans l'antiquité, à la constitution romaine et que les comices curiates ont légué aux

[1]) *Liv.* XXVII, 8.

[2]) On sait que la désignation aux sacerdoces, primitivement recrutés par libre cooptation, avait fini par être attribuée à 17 tribus, tirées au sort parmi les 35.

[3]) Comp. *Karlowa : Römische Rechtsgeschichte.* I. *Staatsrecht und Rechtsquellen.* Leipzig, 1885, p. 382-383.

assemblées subséquentes, comme la forme nécessaire de l'exercice du droit de suffrage [1]).

---

[1]) Le professeur *Bernhöft* rapproche les comices curiates de l'époque royale des anciennes assemblées grecques, dont parle Homère, et des assemblées des Germains, où les guerriers manifestaient leur sentiment par le choc bruyant des armes. Il pense que ces comices se sont prononcés par des acclamations, et qu'une organisation régulière de l'exercice du droit de vote n'y fut introduite que beaucoup plus tard, après la constitution des assemblées centuriates. Il s'explique de la sorte le fait qu'on ne trouve, dans l'histoire, aucune mention d'une décision négative des curies *).

Cette hypothèse, que son auteur ne présente du reste que comme une possibilité, en faveur de laquelle on ne peut relever aucune preuve positive (« wohl möglich, wenn auch nicht nachweisbar »), nous semble devoir être rejetée, pour mainte autre raison. D'abord elle n'est nullement nécessaire pour expliquer la particularité ci-dessus, dont la cause est fournie par le genre d'activité de l'assemblée curiate, sous les rois, par la nature de sa compétence et de son droit de vote, et par sa position effacée, dès les premiers temps de la république. Ensuite, une assemblée tumultueuse serait une apparition bien extraordinaire dans l'Etat des Quirites, un phénomène incompatible avec ce que nous savons de la solennelle gravité du vieux Romain accomplissant un acte public. Enfin, si Tite Live, voire même Plutarque et Zonaras, ne s'expliquent nulle part catégoriquement sur le sujet, Denys d'Halicarnasse et surtout Cicéron, dans le *De republica*, le font, comme M. Bernhöft le reconnait, à plus d'une reprise. Il ne nous paraît pas avantageux de rejeter, comme construction historique pure, leur témoignage, au profit d'une simple supposition, si séduisante soit-elle pour un théoricien du droit comparé.

*) *Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten*, Stuttgart, 1882. p. 150 ss.

§ 2. — Comices centuriates.

Les *comitia centuriata* (*comitiatus maximus*), qui succédèrent aux comices curiates, sans les remplacer, furent les grands comices de la république, en droit et en fait, pendant la période patricienne, en droit seulement, depuis l'avènement de la plèbe.

Ils procédaient d'une division militaire de la nation. A ce point de vue, on peut, avec quelque certitude, les faire remonter également à l'époque royale, mais à la seconde moitié.

La base de la nouvelle organisation de l'armée, à laquelle est attaché le nom de Servius, le roi populaire, était non la race, mais la fortune. La population romaine, dans son ensemble, et non plus seulement le *populus* de sang patricien, est répartie, par elle, en cinq *classes* ou levées de soldats (κλήσεις), dont l'armement, que l'Etat ne fournit pas, est plus ou moins complet, selon les moyens de ceux qui les composent.

La première classe comprend les chevaliers et les fantassins phalangites armés de pied en cap (fortune d'au moins 100,000 as [1]), la seconde, les fantassins plus légèrement armés, sans casque, ni cuirasse (75,000 as); les soldats de la troisième ne portent plus les jam-

[1]) Ces chiffres, fournis par Tite-Live, ont été calculés très-probablement à l'époque des guerres puniques.

bières (50,000 as), ceux de la quatrième n'ont pour arme qu'une lance (25,000 as), ceux de la cinquième enfin (11,000 as) combattent hors de la phalange, comme infanterie légère (frondeurs etc.); quiconque ne possède pas suffisamment pour entrer dans la dernière classe est exempt de service et de tribut (*capite censi*, *proletarii*).

Les *juniores*, de 17 à 46 ans, formaient l'armée active, les *seniores*, de 46 à 60 ans, la réserve. Chaque classe était divisée en un nombre égal de « centuries » de *juniores* et de *seniores* [1]; mais le chiffre total des centuries de chacune n'était point constant. La première comptait, d'après Denys d'Halicarnasse, 98 centuries (18 de chevaliers et 80 de fantassins), la seconde, 22 (20 de fantassins et 2 d'ouvriers), la troisième, 20, la quatrième, 22 (20 de fantassins et 2 de clairons, *cornicines et tubicines*), la cinquième, 30. Il est probable que primitivement chaque centurie comprenait une centaine d'hommes; et le fait que la première classe réunissait la majorité des centuries s'explique par cette considération, que la grosse infanterie forme, avec la cavalerie, le fond de toutes les armées.

---

[1]) Il faut faire une exception pour la première classe, dans laquelle les centuries de chevaliers étaient réparties : 12 à l'armée active et 6 seulement à la réserve. C'est du moins l'hypothèse qui semble prévaloir.

V. *Bouché-Leclercq : Manuel des Institutions romaines.* — Paris, 1886. p. 27.

Sous les premiers rois, le peuple patricien avait seul supporté les charges du service militaire régulier; la réforme servienne diminua, en une certaine mesure, le poids qui pesait sur lui, en faisant entrer dans la milice un contingent nouveau, qui résultait de la substitution de la condition de fortune à la condition de race, jusqu'alors exigée pour être soldat romain.

Ce contingent, c'étaient les plébéiens.

Race autochtone, soumise par la conquête, ou population immigrée, étrangers attirés par le refuge ou transportés de vive force, clients des *gentes* ou clients de l'Etat, — il serait trop long d'entrer ici dans la question si controversée de leur origine, — les plébéiens, sans ou presque sans nationalité dans l'Etat quiritaire patriarcal, parce qu'ils étaient sans liens de parenté avec les patriciens, avaient déjà certainement combattu plus d'une fois à leurs côtés, lorsque le salut de tous l'exigeait; mais ils avaient combattu en qualité d'alliés seulement, comme le furent plus tard les Latins et, lorsque l'Italie entière eut le droit de cité, les Barbares.

Incorporés dans la milice romaine, ils y furent d'abord en minorité; mais, en droit, et c'est là le point capital, la barrière infranchissable qui les séparait de la phalange des Quirites était levée. Que le *populus* patricien cesse un jour de grandir suffisamment, eux dont le nombre s'accroît sans cesse avec Rome, ils deviendront majorité. C'est ce qui arrivera

après la chûte des rois, lorsque le patriciat ne sera plus qu'une aristocratie fermée.

A la nouvelle organisation militaire que nous venons d'esquisser, devait nécessairement répondre tôt ou tard une nouvelle organisation politique: car l'Etat romain était avant tout une armée, et ses citoyens, des guerriers. Il fallait que ceux qui étaient appelés à verser leur sang pour la communauté, comme soldats de Rome, reçussent leur part de droits civiques.

L'évolution se fit d'elle-même quant au rôle que le peuple pouvait être appelé à jouer en cas de déclaration de guerre, car c'était naturellement au peuple armé qu'il appartenait de manifester ses dispositions sur ce point. Quant au reste, comme le caractère des comices curiates s'opposait à ce qu'ils fussent ouverts à la plèbe, il fallut une réforme. Elle consista dans le transfert de la plupart des attributions de l'assemblée des curies à celle de la nation, réunie en armes au Champ de Mars, selon ses rôles de recrutement, par centuries. Avec ce transfert d'attributions coïncida une augmentation de la compétence des comices.

A quelle époque remonte cette révolution? La tradition l'attribue, dans le domaine politique aussi bien que dans le domaine militaire, au roi Servius. L'opinion de Mommsen, que nous adoptons, est que l'œuvre de Servius fut limitée à l'organisation militaire et que les comices centuriates n'ont existé,

comme assemblée politique, qu'à dater de la république [1]). Les patriciens les ont institués eux-mêmes, soit de leur plein gré, pour gagner la plèbe au nouvel ordre de choses, soit qu'ils y fussent forcés par les revendications de l'armée.

Dans tous les cas, cette concession de droits politiques fut toute de forme et d'apparence, et les anciens s'accordent à dire qu'il n'y avait là qu'un moyen de tromper la plèbe sur sa situation véritable.

Cela résultait surtout du vote par centuries, soigneusement imité de la procédure en vigueur dans l'assemblée curiate, et de l'inégale répartition des centuries dans les classes. Tous les prolétaires, que l'organisation militaire servienne avait laissés en dehors des classes, étaient réunis, pour l'exercice de leurs droits civiques, dans une seule centurie, appelée au vote la dernière, quand on l'y appelait; car le plus souvent elle n'avait pas à donner son suffrage. Voici pourquoi.

Les centuries votant successivement et par ordre

[1]) Cette théorie a été reprise et développée par Belot (*Histoire des chevaliers romains*, I, 444-5) et plus récemment par MM. Gentile (*Le elezione e il broglio nella Repubblica romana*. Milano, 1879, p. 20-21), Soltau (*Ueber Entstehung und Zusammensetzung der altrömischen Volksversammlungen*. Berlin, 1880) et Campagnole (*Des Comices dans un gouvernement direct*. Thèse de doctorat. Toulouse, 1885, p. 99, ss.).

de préséance, dès que la majorité absolue de quatre-vingt-dix sept ou quatre-vingt-dix-huit voix [1]) était atteinte, le scrutin était clos. Il arrivait de la sorte que les centuries de la seconde classe avaient rarement à se prononcer et que les dernières ne le faisaient presque jamais [2]).

Il suffisait donc au patriciat d'avoir la prépondérance dans la première classe pour être absolument seul à gouverner l'Etat. Cette prépondérance, il en était, dans les premiers temps, complètement assuré par le fait qu'il avait la haute main sur la répartition des électeurs dans les centuries. Il pouvait en outre, avantage immense signalé par tous les historiens anciens, influencer le scrutin par le suffrage des centuries qui votaient les premières. Le droit d'opiner avant toutes les autres appartenait en effet aux dix-huit centuries de chevaliers de la première classe et, parmi elles, aux six plus anciennes, antérieures à la constitution servienne et composées exclusivement de patriciens. Leurs six suffrages proclamés les premiers, par une loi psychologique vérifiée dans maint scrutin et à laquelle la puissance bien connue

---

[1]) Le nombre total des centuries était de 193, suivant Denys, de 194, selon Tite Live.

[2]) « *Equites vocabantur primi, octoginta inde primae classis centuriae primum peditum vocabantur; ibi si variaret, quod raro incidebat, ut secundae classis vocarentur, nec fere unquam infra ita descenderent, ut ad infimos pervenirent.* » *Liv.* I, 43.

du présage sur l'esprit des Romains donnait une valeur toute particulière, entraînaient en général ceux des autres *centuriae equestres* et, par elles, le vote des centuries de fantassins. Au cas où l'appui d'un certain nombre de centuries des classes inférieures leur était nécessaire, les patriciens pouvaient user de l'influence que leur donnaient et leur nombreuse clientèle et leurs débiteurs. Il est vrai que les petits propriétaires de la campagne échappaient en général à leur tutelle; mais le droit pontifical avait pourvu à ce que ceux-là ne fussent jamais en trop grand nombre à l'assemblée centuriate, en déclarant les jours de marché impropres à la tenue des comices. Enfin, aucune décision des centuries n'acquerrait force exécutoire qu'après avoir reçu, pour ainsi dire, le contre-seing du patriciat, par l'*auctoritas patrum* [1]).

On voit que si, en principe, les non patriciens (auxquels toutes les magistratures restaient fermées), semblaient avoir reçu un droit de cité dans l'Etat, en fait, les conditions mises à l'exercice de ce droit lui enlevaient toute portée pratique. Tant que la procédure du vote resta telle que les patriciens l'avaient fixée, il ne put être question pour la plèbe d'avoir, dans l'assemblée centuriate, une action quelconque sur les affaires publiques.

Ces comices furent, dans la suite, l'objet de réformes libérales; mais ce ne fut que lorsque la plèbe par

---

[1]) V. p. 52.

ses tribuns et l'action qu'elle exerçait par une tout autre assemblée, fut devenue une puissance dans Rome.

A l'époque de leur complet développement, la compétence des comices centuriates était à la fois électorale, législative et judiciaire. Consulat, censure, préture, toutes les grandes magistratures étaient déférées par les centuries. Leur vote faisait les lois proprement dites, mais l'initiative en appartenait aux consuls et la ratification, qui seule les rendait exécutoires, aux curies, selon les uns, au Sénat ou à un comité patricien du Sénat, selon d'autres (*auctoritas patrum*).

La compétence judiciaire de l'assemblée centuriate date constitutionnellement d'une loi de la première année de la république, la *lex Valeria de provocatione* (509 av. J.-C.), qui reconnaissait au citoyen romain le droit d'en appeler au peuple de toute sentence, prononcée contre lui par un magistrat siégeant à Rome, ou à moins d'un mille de ses murs, et entraînant une peine capitale [1]). On a vu que ce privilège avait été accordé dans certains cas par les rois, mais en faveur des membres des curies seulement.

En théorie, la loi Valeria semblait ne devoir donner qu'une garantie aux citoyens contre l'arbitraire

---

[1]) « *Ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret.* » (Cic., *Rep.*, II, 31).

du consul, successeur du roi dans sa fonction de souverain juge, en pratique, elle transféra au peuple la juridiction criminelle. L'appel, qui devait être l'exception, ne tarda pas à devenir la règle, et l'usage s'établit bientôt, pour abréger la procédure, d'introduire directement toutes les causes capitales devant les comices.

Le code des XII Tables consacra cet état de choses par sa disposition : « *De capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto* » [1]), mais en faveur des comices centuriates seuls. Entre temps, l'assemblée tribute des plébéiens s'était arrogé le droit de prononcer, elle aussi, des condamnations capitales.

D'assez bonne heure, la plupart des causes criminelles furent renvoyées à des jurys spéciaux, extraordinaires d'abord, puis permanents. Ils jugeaient sans appel, comme mandataires du peuple, et les comices ne continuèrent d'exercer leur pouvoir judiciaire que lorsqu'il s'agissait de procès politiques.

La tradition rapporte que, lorsque la loi Valeria sur l'appel au peuple fut faite, son auteur, le consul Valerius Poplicola fit abaisser, devant le peuple assemblé, les faisceaux de ses licteurs. On a vu ce qu'il faut entendre par le peuple, qui était réellement appelé à exercer la souveraineté dans les comices centuriates.

Nous avons parlé de réformes. Elles portèrent

---

[1]) Cic., *de leg.*, III, 4, § 18.

surtout sur la répartition des unités politiques et sur la procédure du vote, en ce sens que le nombre des centuries, mis en rapport arithmétique avec celui des tribus locales [1]), fut égal dans chaque classe et que le droit de voter avant les autres fut attribué, par le sort, à l'une quelconque des centuries de la première classe [2]).

---

[1]) Divisions purement régionales à l'origine, puis politiques. Il y en avait trente-cinq. Servius établit, dit-on, les premières, en divisant la ville en ses quatre régions : *Suburane*, *Palatine*, *Esquiline* et *Colline*. A celles-ci, qu'on appelait les *tribus urbaines*, s'adjoignirent bientôt les *tribus rustiques*, circonscriptions découpées dans la campagne romaine. En 494, ces dernières étaient au nombre de dix-sept. Ce chiffre augmenta jusqu'en 241, où il y en eut trente et une. Dès lors, on n'en créa plus. A chaque collation du droit de cité, on inscrivait les nouveaux citoyens dans les cadres des tribus existantes.

On recherchait moins la qualité de membre d'une tribu urbaine que l'inscription dans une tribu rustique, parce qu'à une certaine époque les censeurs avaient attribué aux premières tous les prolétaires et les affranchis.

La question de date est controversée; de même, celle de savoir à quel moment la condition de domicile et de propriété foncière cessa d'être requise pour faire partie d'une tribu. (V. *Herzog : Gesch. u. System der röm. Verf* Leipzig, 1884, I, 1016 ss.). — Niebuhr (I, 477 ss., III, 346) et Mommsen (*Römische Forschungen*, I, 151 s. *Röm. Geschichte*, I, 165 ss.) pensent que, jusqu'à la censure d'Appius Claudius, en 312, l'établissement a été nécessaire pour faire partie d'une tribu.

Soltau (*Altröm. Volksvers.*, 743 ss.) fait entrer les prolétaires dans les tribus dès la première sécession.

[2]) C'est là tout, et même un peu plus que tout, ce qu'on peut rigoureusement conclure des renseignements qui nous sont parvenus sur les réformes en question. Le système le plus généralement admis à cet égard est encore celui qu'un

Caïus Gracchus tenta d'étendre cette dernière disposition et de lui donner une portée démocratique, en proposant que le sort décidât, pour toutes les centuries, sans distinction, de l'ordre dans lequel elles seraient appelées au vote. Une telle mesure eût rendu impossible toute coalition des classes supérieures pour empêcher les dernières d'avoir à se prononcer. Gracchus échoua (122).

La date de la transformation des comices centuriates ne nous est point donnée. Certains auteurs, dont l'opinion est appuyée de bons arguments, la font remonter jusqu'aux décemvirs et aux XII Tables, c'est la théorie qu'a soutenue Walter et que

---

savant du XVI[e] siècle, Pantagathus (le P. Bacato) a tiré des données incomplètes des anciens.

D'après cette hypothèse, chacune des tribus aurait été divisée en cinq catégories de censitaires, correspondant aux cinq classes serviennes, et chacune de ces subdivisions en deux centuries, l'une de *juniores*, l'autre de *seniores*, ce qui donne dix centuries par tribu, soit pour les trente-cinq tribus, trois cent cinquante centuries également réparties entre les classes, à raison de soixante-dix par classe. Si l'on ajoute à ce chiffre les dix-huit centuries de chevaliers et les cinq centuries supplémentaires d'ouvriers, de clairons et de prolétaires (*fabri*, 2; *tubicines* et *cornicines*, 2; *proletarii, capite censi*, 1), restées en dehors de cette répartition, on arrive à un total de trois cent soixante-treize centuries.

Lors des votations, qui avaient lieu par ordre de classes, la centurie *prérogative* de la première classe étant désignée par le sort, les suivantes votaient, dans chaque classe, selon l'ordre traditionnel des tribus.

V. *Bouché-Leclercq : Manuel des Institutions romaines*. p. 112 ss.

reprennent **MM. Soltau et Campagnole, dans leurs** études récentes sur les **assemblées romaines** [1]). **Le** professeur Karlowa, adoptant l'opinion la plus **géné**ralement acceptée, s'en tient à la date de 241, qui est celle de la censure d'Aurelius Cotta et de Fabius Buteo. Le fait qu'à cette époque le chiffre des tribus s'est définitivement fixé à trente-cinq ayant eu, selon lui, pour raison qu'à partir de l'organisation qui mettait, dans ces comices, le nombre des tribus en rapport avec celui des centuries, la création de nouvelles tribus n'était plus possible sans un bouleversement constitutionnel [2]); d'autres enfin indiquent l'année 179, année où les censeurs réalisèrent certaines réformes électorales assez obscurément rapportées par Tite Live [3]).

Malgré ce remaniement et à raison de leur caractère essentiellement censitaire, les comices centuriates n'ont jamais été, bien qu'ils fussent ouverts à l'universalité des citoyens, une assemblée proprement démocratique. Cette qualification ne peut s'ap·

---

[1]) *Soltau: Ueber Entstehung und Zusammensetzung der altrömischen Volksversammlungen.* Berlin 1880. IV, § 13-15.
Campagnole: Des comices dans un gouvernement direct, Toulouse 1885. p. 149-154.
Voir également l'étude de *Seligman: La transformation des comices par centuries, institués par Servius Tullius.* (Revue critique de législation et de jurisprudence. 18.6. T. IX, 244-281.)

[2]) *Römische Rechtsgeschichte.* Leipzig 1885. I, 384.

[3]) XL, 51.

pliquer qu'aux comices tributes et plus particulièrement à l'une des assemblées qui ont porté ce nom, l'assemblée plébéienne tribute, laquelle cependant, tout bizarre que cela puisse paraître à ceux qui abordent la question avec des idées modernes, n'était nullement, au point de vue de l'Etat romain envisagé dans son ensemble, une assemblée de suffrage universel.

§ 3. — Comices tributes.

(*Comitia tributa* et *concilia plebis.*)

Les premières assemblées dans lesquelles on s'est réuni, à Rome, par tribus, ont été des assemblées corporatives, dans lesquelles les plébéiens délibéraient de leurs intérêts particuliers.

A une certaine époque, des assemblées par tribus ont pris place dans le droit public de Rome, à côté des comices curiates et centuriates, et l'histoire parle de comices tributes.

Hors ces deux points, tout est plus ou moins sujet à discussion, dans cette question épineuse entre toutes de la nature des comices tributes. Non seulement, malgré la place immense qu'ils occupent dans l'histoire politique, aucune de nos sources ne nous permet de déterminer le moment précis où ils ont été constitutionnellement institués, mais encore la confusion des données qui nous sont parvenues à

leur sujet est telle, qu'on est forcé de recourir constamment à l'hypothèse, pour se faire une idée de leur caractère et s'expliquer le rôle qu'ils ont joué. Nulle matière, cela va sans dire, n'a été l'objet de plus vives controverses entre les historiens modernes.

Depuis les recherches de Mommsen et de ses disciples, le débat s'est surtout concentré sur ce point:

Ne faut-il voir, dans ce que les auteurs anciens appellent, souvent indistinctement, *comices tributes* et *conciles de la plèbe*, qu'une seule et même assemblée, et, dans ce cas, a-t-elle ou non réuni les citoyens des deux ordres, ou doit-on, pour satisfaire aux faits qui nous sont rapportés, admettre deux sortes d'assemblées tributes, l'une comprenant tous les citoyens romains quelle que soit leur origine, l'autre ne comprenant que les seuls plébéiens?

L'ancienne école traditionaliste et, avec elle, Niebuhr et la plupart des critiques qui lui ont succédé ne connaissaient qu'une assemblée tribute; mais, tandis que la tradition semblait en faire une assemblée purement plébéienne [1]), la critique, distinguant avec soin des temps primitifs l'époque postérieure à la législation décemvirale, y fit entrer, à dater de la promulgation des XII Tables et du mouvement qui

---

[1]) C'est à ce point de vue que se placent Montesquieu (*Lois* XI, 14) et Rousseau (*Contrat social* IV, 4), le dernier avec cette différence qu'il n'exclut des comices tributes que les patriciens du Sénat.

suivit, les patriciens, distribués comme la plèbe dans les tribus locales (Niebuhr, Peter, Becker-Marquardt, Walter, Blasel, etc.).

Rubino le premier [1]), puis Mommsen [2]) et son école, ont admis, à partir des décemvirs, deux assemblées par tribus : l'une patricio-plébéienne, les comices tributes proprement dits, l'autre exclusivement plébéienne, dont le nom légal est « *concilium plebis* ».

Clason et récemment Ihne et Madvig se sont prononcés contre cette hypothèse ; mais le premier défend le système de Niebuhr et fait des comices tributes une assemblée patricio plébéienne, comme les comices centuriates [3]), tandis que les seconds reviennent en quelque sorte à la théorie traditionnelle et considèrent les comices tributes comme une assemblée exclusivement plébéienne [4]).

Le système d'Ihne et de Madvig a pour lui l'avantage d'être plus simple que celui de Mommsen, tout en s'accordant fort bien, à première vue, avec ce que l'on sait des luttes politiques qui ont donné naissance à la constitution romaine. Il attire, on est

---

[1]) *Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*. Cassel 1839, p. 309 s.

[2]) *Römische Forschungen*. I, 151 ss.

[3]) *Kritische Erörterungen über den römischen Staat*, 94.

[4]) *Ihne : Die Entwickelungen der römischen Tributcomitien.* Rhein. Museum. 1873. Neue Folge XXVIII, 353 ss.

Madvig : L'Etat romain, sa constitution et son administration. Trad. *Charles Morel*, Paris 1882-84. I, 251 ss.

tenté de l'adopter. Malheureusement, si l'on presse les arguments qu'on peut donner à l'appui de cette théorie séduisante, si l'on étudie d'un peu près les textes, on est obligé de reconnaître qu'elle a contre elle des faits avérés.

C'est ce qu'établissent les études approfondies qu'ont dernièrement consacrées à ce sujet MM. Berns, Genz et Soltau. Toutes confirment l'hypothèse de la dualité des comices tributes ou, si l'on veut, de la distinction qu'il faut faire entre les *comitia tributa* proprement dits et les *concilia plebis* [1]). Dans les deux traités généraux qui viennent de paraître, en France et en Allemagne, sur la constitution romaine, M. Bouché-Leclercq, professeur à la Faculté des Lettres de Paris, comme M. Herzog, professeur à l'Université de Tubingue, adoptent cette manière de voir [2]).

Il ne peut entrer dans le cadre de ce travail de rapporter, même en résumé, la longue série d'argu-

---

[1]) *Berns : De comitiorum tributorum et conciliorum plebis discrimine.* Wetzlar 1875.

Genz: Die Tribut-Comitien. Philologus (1876) T. XXXVI, 83 ss.

Soltau : Ueber Entstehung und Zusammensetzung der altröm. Volksversammlungen. Berlin 1880. — *Die Gültigkeit der Plebiscite.* Ibid. 1884, II.

[2]) *Herzog: Geschichte und System der römischen Staatsverfassung.* I. Leipzig 1884.

Bouché-Leclercq: Manuel des Institutions romaines. Paris 1886.

ments (dont la plupart comportent une discussion de textes) [1]) qui militent en faveur de l'opinion professée par l'école de Mommsen. Le fait principal est que l'on rencontre des comices tributes, tant législatifs qu'électoraux, convoqués et présidés, au Forum, par les titulaires de magistratures patriciennes et dont l'assistance est formellement qualifiée, dans les textes juridiques les plus authentiques, de « *populus* » [2]).

---

[1]) On trouvera, dans la dissertation de Berns, une remarquable étude de presque tous les textes des historiens grecs et latins qu'on peut citer au débat.

[2]) Le fait de l'élection aux magistratures inférieures de l'Etat par les comices tributes, sous la présidence d'un magistrat patricien, est incontesté.

Les divers exemples de rogations consulaires, portées devant les tribus, ont engagé l'auteur du dernier mémoire à nous connu en faveur du système Ihne-Madvig, M. Ruppel, à reconnaître que, par dérogation à la coutume reçue, il est arrivé, à la fin de la république, que des consuls ont présenté leurs lois à des comices tributes de tout le peuple. Il ne s'explique pas sur les causes qui ont pu motiver ce recours à une procédure exceptionnelle. (*De comitiorum tributorum et conciliorum plebis discrimine* (Gymn.-Progr.) Wiesbaden, 1884.)

Ihne ne voit dans la circonstance, du reste pleinement reconnue par lui, que des magistrats patriciens avaient la présidence des comices assemblés pour le choix des magistrats inférieurs, « rien qui conduise à cette conclusion » que les patriciens y ont eu part comme électeurs (*l. c.* 373). Herzog lui répond très justement : « Rien, si ce n'est ce qu'on doit inférer de l'esprit même des institutions romaines. » (*l. c.* I, 1129, note 6.)

Remarquons, à ce propos, que la formule par laquelle le

Sauf plus ample information, il nous paraît donc démontré que Rome a eu deux sortes d'assemblées tributes : les « *conciles de la plèbe* », réunions par tribus des plébéiens, convoqués par leurs tribuns ou leurs édiles, et les « *comices tributes* » proprement dits, convoqués par les titulaires des magistratures patriciennes et comprenant l'ensemble des citoyens. Les premiers sont qualifiés assez souvent du nom de comices tributes, mais par les historiens seulement, dans le langage courant, et en raison, non pas de leur nature juridique, mais de leur importance politique [1]. Légitimement ce titre n'appartient qu'aux seconds qui comprennent tout le peuple, comme les grands comices, mais dans lesquels riches et pauvres, au lieu d'être séparés par les barrières des classes déterminées par le cens, sont réunis par tribus, où la fortune n'a plus d'influence sur l'exercice des droits politiques.

Il faut retenir en effet cette définition de Laelius Félix, conservée par Aulu-Gelle :

« Celui qui veut convoquer, non pas le peuple, dans son ensemble, mais une fraction du peuple, doit annoncer un concile et non des comices. » [2]

---

magistrat patricien convoque les citoyens aux comices qu'il tient, formule qui nous est fournie par Varron, comprend tous les Quirites. (*De lingua latina* VI, 86-88.)

[1]) Peut-être aussi à cause de leurs fonctions électorales. V. *Berns : De comitiorum tributorum et conciliorum plebis discrimine*, 31 ss.

[2]) N. A. xv, 27. 4.

On sait ce que valent les termes dans la bouche d'un légiste romain.

Les *conciles de la plèbe*, avons nous dit, étaient à l'origine des assemblées corporatives, dans lesquelles les plébéiens délibéraient de leurs intérêts particuliers.

Primitivement sans existence politique dans l'Etat, ils y devinrent avec le temps le plus puissant organe de la souveraineté populaire. Comment et par quelles révolutions successives cet avènement fut préparé, c'est ce que nous apprendra l'étude spéciale que nous avons à faire de leur fonction législative: ce sont eux qui font les plébiscites.

Comme compétence électorale, les conciles de la plèbe ont eu tout d'abord, cela va sans dire, la nomination des tribuns et des édiles plébéiens. Beaucoup plus tard, quand les plébiscites instituèrent des magistrats extraordinaires, ils en reçurent souvent l'élection [1]).

En matière de jugements, la plèbe s'arrogea de bonne heure le droit de prononcer des condamnations politiques de toute nature, jusques et y compris la peine capitale.

Les tribuns citaient devant le concile, en les accu-

[1]) Ainsi, à l'époque des Gracques, lors de l'institution de commissaires extraordinaires pour les distributions de terres et la fondation de nouvelles colonies.

sant de haute trahison, ceux de leurs adversaires dont ils avaient à se plaindre. Et la plèbe jugeait.

De telles sentences n'avaient pas, si l'on veut, de valeur juridique; mais elles avaient, ce qui était tout aussi efficace, la sanction très-réelle que la force de ceux qui les avaient rendues pouvait leur donner. Les plébéiens, se faisant justice à eux-mêmes, exécutaient les condamnations qu'ils avaient prononcées. Ils estimaient du reste que la loi sacrée (de 494) et le plébiscite Icilien (de 492), en déclarant hors la loi quiconque se serait rendu coupable de haute trahison envers les tribuns, leur en donnaient suffisamment le droit. Les patriciens protestaient en vain contre cette usurpation, qui menaçait sans cesse la tête d'un des leurs; ils n'échappèrent au danger qu'elle leur faisait courir qu'en la légitimant pour partie.

Une loi Aternia Tarpeia (454) reconnut à tous les magistrats, y compris les tribuns et les édiles de la plèbe, le droit d'infliger des amendes qui ne dépasseraient point un maximum, fixé par elle à la valeur de trente bœufs et deux moutons. Au-dessus de ce chiffre, le condamné pouvait en appeler au peuple [1]). L'appel des sentences des magistrats plébéiens étant porté devant les conciles de leurs commet-

[1]) Les dispositions qui nous sont parvenues de la loi Aternia Tarpeia ne le prévoient pas expressément. Cela résulte des faits eux-mêmes.

tants, ceux-ci acquirent ainsi constitutionnellement le droit d'infliger, par manière de confirmation, toute peine pécuniaire et, dans la pratique, les tribuns ou les édiles qui voulaient dépasser le maximum s'adressaient directement à eux, en requérant la condamnation qu'ils ne pouvaient prononcer eux-mêmes en dernier ressort.

Par contre, on trouve bientôt après (450), dans le code des XII Tables, la loi déjà citée [1] qui déclare que le droit de prononcer sur la vie d'un citoyen romain appartient aux comices centuriates seuls.

Le compromis est clair; la plèbe a renoncé à l'exercice de sa juridiction capitale violente et extra-légale, en échange du droit constitutionnel de frapper sur leurs biens ceux qu'elle condamne, transaction de tous points conforme au caractère que l'on reconnaît aux lois de l'époque.

On verra plus loin comment la compétence législative de l'assemblée plébéienne s'est établie par une marche identique.

Usurpation violente, d'un côté, résistance légale, au moins en la forme, de l'autre; puis, lorsque toutes les armes de la défense sont émoussées, légitimation partielle d'abord, puis complète, de l'état de choses créé par la force, ainsi s'est formé le droit des comices tributes plébéiens.

---

[1]) V. p. 53.

Les *comices tributes* proprement dits, qui réunissaient tous les citoyens, étaient, comme on l'a vu, convoqués et présidés par les titulaires d'une magistrature patricienne. Ils eurent, comme les autres, la triple compétence, électorale, judiciaire et législative.

Le système de Mommsen place leur institution en 447, date où l'élection des questeurs, jusqu'alors réservée aux consuls, fut attribuée au peuple [1]). Tacite, qui mentionne le fait, ne dit pas dans quels comices la première élection eut lieu; mais, comme d'autre part il est avéré qu'en 421 les questeurs étaient élus en comices tributes, sous la présidence d'un consul [2]), et que rien n'autorise à supposer qu'il n'en a pas été ainsi dès 447, on peut en conclure que les comices tributes patricio-plébéiens ont fonctionné à partir de cette époque.

Lorsqu'on créa l'édilité curule, en 367, ils reçurent également l'élection à cette nouvelle charge; en 362, ils nommèrent au tribunat militaire [3]), finalement on leur attribua l'élection de tous les magistrats mineurs.

Leur activité judiciaire dût commencer avec l'institution des édiles curules, dont ils devinrent aussitôt

[1]) *Ann*, XI, 22.
[2]) *Liv.* IV, 43.
[3]) En 362, ils nomment six des vingt-quatre tribuns militaires ; dès 311, seize ; à partir de 207, la totalité.

le tribunal ordinaire, comme le concile de la plèbe était celui des édiles plébéiens [1]).

Enfin les magistrats supérieurs, qui présidaient les comices tributes lorsque ceux-ci étaient réunis pour exercer leurs fonctions électorales, prirent l'habitude de leur porter les lois que les uns, les consuls, ne jugeaient pas nécessaire de présenter aux grands comices ou que les autres, les préteurs, n'auraient pas eu la compétence de présenter aux centuries [2]). C'est ainsi, comme on l'a remarqué, que les comices tributes ont dû devenir d'assez bonne heure le corps législatif des préteurs.

L'existence de cette seconde forme d'assemblées tributes étant dûment établie et ses attributions reconnues, comment expliquer le silence de nos sources sur l'époque, sur les causes, sur les circonstances de son introduction dans la constitution de Rome ?

Mommsen tranche la difficulté en les faisant parler.

---

[1]) On sait que les édiles curules furent créés par le Sénat pour exercer une autorité parallèle à celle des édiles de la plèbe.

[2]) L'*imperium* des préteurs, quand ils ne fonctionnaient pas comme remplaçants des consuls, semble ne s'être appliqué qu'au domaine judiciaire. Ils ne convoquaient les comices centuriates que pour faire introduire devant eux une action criminelle. Le prof Herzog est d'avis que même dans ce cas ils agissaient en lieu et place du consul (*l. c.* I, 745). Cicéron et Messala, tous deux augures, comme on sait, qualifient l'*imperium* du préteur de *minus*. (Cic., *ad Att.* IX, 9. Gell., *N. A.* XIII, 15.)

Il croit que celles des lois *Valeriae-Horatiae* et *Publiliae Philonis* que, sur la foi de Tite-Live, on applique généralement aux plébiscites, ont porté, en réalité, sur les décisions des comices tributes patricio-plébéiens et leur ont donné force de loi. Il ne lui faut, pour arriver à ce résultat, que remplacer, dans le premier des textes en cause, le mot « *plebs* » par le mot « *populus* » et entendre, dans le second, le mot « *plebiscita* » dans le sens de « lois tributes » [1]).

Comme il s'agit des deux termes les plus importants de textes législatifs, reproduits, sinon dans leur teneur primitive, du moins en abrégé et par un historien auquel on ne peut reprocher à cet égard que d'avoir voulu résumer ce qu'il avait sous les yeux, il nous paraît fort difficile, quelque mince opinion que l'on ait des connaissances juridiques de Tite-Live et quelque respect que l'on professe pour celles de Mommsen, de le suivre dans cette partie de son argumentation [2]).

Si l'on se plaçait toujours sur un pareil terrain, il vaudrait tout autant fermer ses livres et bâtir une constitution romaine d'inspiration.

---

[1]) *Röm. Forsch.* I, 163 ss. — On trouvera les textes plus loin. V. ch. III, §§ 1, 2.

[2]) Le nom de son auteur a cependant si bien accrédité cette hypothèse auprès des juristes qu'elle est passée à l'état de doctrine, chez les plus récents historiens du droit romain. Elle est professée sans hésitation par Esmarch (*Römische Rechtsgeschichte.* Cassel, 1880, §§ 14.32) et Karlowa lui-même, dans le grand ouvrage dont il vient de publier le premier

Genz pense que le silence des auteurs, quant à l'institution des comices qui nous occupent, vient de ce qu'aucune loi ne les a institués. Il estime que l'application de la forme tribute des conciles plébéiens aux comices de tout le peuple a pu se faire administrativement et, dans un but ostensible de simplification pour l'élection des magistrats inférieurs, par simple accord du Sénat et des consuls.

Nous partageons pleinement cette manière de voir. Qu'on se reporte en effet à l'époque où l'on présume que les comices en question ont fonctionné pour la première fois. En 447, c'est-à-dire au lendemain de la révolution qui a fait entrer le plébiscite dans le droit public de Rome et fondé la puissance des conciles de la plèbe [1], quoi d'impossible à ce que des comices tributes de tout le peuple aient été institués sans bruit par le Sénat, pour être tôt ou tard un contrepoids salutaire à la prépotence menaçante de l'assemblée plébéienne?

Embrassant tous les citoyens, selon les mêmes subdivisions que celle-ci, et attribuant à chacun de leurs membres, dans leurs tribus respectives, la même part de souveraineté qu'elle, ils ne donnaient pas lieu aux reproches que les tribuns pou-

---

volume, a cru pouvoir l'adopter (*Römische Rechtsgeschichte.* Leipzig, 1885, I, 118-119). Cette théorie le conduit à une conception de la nature des lois tributes, qu'il ne peut justifier que par de pures suppositions (V. *ibid.*, 406).

[1] V. plus loin, ch. III, § 1.

vaient faire au régime de l'assemblée servienne. La majorité n'y appartenait point à la fortune; mais d'autre part, le Sénat conservait sur eux, par le magistrat patricien qui seul était appelé à diriger leurs opérations, l'influence qui lui échappait dans les conciles de la plèbe, absolument entre les mains des tribuns. Car c'est là surtout qu'était, en fait, la différence capitale entre les deux assemblées. Le fait de la participation ou de la non-participation des patriciens au vote fut bientôt sans portée pratique, vu leur nombre de plus en plus restreint. C'était par leur clientèle surtout qu'ils agissaient et celle-ci, fondue avec la plèbe, avait part aux conciles comme aux comices. A ce point de vue, le corps électoral des uns ne différait pas très-sensiblement de celui des autres et le débat qui s'est établi à leur sujet n'a, comme on le voit, ce qui touche à la présidence ne faisant pas question, qu'une importance toute théorique.

On sait que l'institution des édiles curules et leur élection par les tribus ont été décidées par un simple sénatus-consulte [1]; tout porte à croire qu'il en avait été de même pour l'élection des questeurs. Ainsi réunis primitivement, par mesure administrative, sans qu'une loi d'institution ait fixé leur compétence, on s'explique fort bien comment ces comices tributes patricio-plébéiens purent être nantis

---

[1]) *Liv VI*, 42.

de causes pénales par les édiles curules. de projets législatifs par les consuls et par les préteurs. Le droit du peuple à cet égard était incontestable. Quant à la forme qu'on employait pour obtenir son verdict, si le Sénat s'en accommodait, les tribuns eussent été mal venus à s'en plaindre. Les comices tributes du peuple suivaient, dans leur développement, une marche analogue et parallèle à celle des conciles de la plèbe [1]).

Il y avait évidemment là un moyen d'assimiler petit à petit les conciles plébéiens et de les faire entrer insensiblement dans l'organisme de l'Etat romain. Ce but ne devait point être atteint de la sorte; mais la confusion manifeste qui s'établit, chez les historiens des derniers siècles de la république, entre les dénominations des deux assemblées, témoigne assez qu'on l'avait poursuivi. Elle s'explique aisément

---

[1]) La première loi prétorienne dont nos sources fassent mention est de 332. En 339 avait eu lieu la réforme constitutionnelle de Publilius Philo, qui facilitait aux tribuns la législation plébiscitaire. (V. plus loin, ch. III, § 2.)

On a vu d'autre part que les comices tributes avaient dû fonctionner, pour la première fois, en 447, deux ans après l'entrée en vigueur des lois de Valerius et d'Horatius.

Ces coïncidences de date ont frappé Mommsen; il en a tiré l'un de ses principaux arguments, — celui qui semble avoir convaincu Karlowa (v. *l. c.*, 119), — pour appliquer aux décisions des comices tributes et non aux plébiscites les principes formulés en 449 et en 339.

Elles s'expliquent d'elles-mêmes, dans l'hypothèse que nous présentons.

par l'obscurcissement de certaines notions, autrefois clairement définies, et l'intérêt que le parti, dans les annales duquel ils puisaient, avait pu avoir à favoriser cette équivoque [1]. Genz s'exprime ainsi sur ce point :

« Pour le juriste et pour l'historien, les deux idées fondamentales sont ici celles de *populus* et de *plebs;*

---

[1]) On sait que les écrits des pontifes furent la source principale à laquelle puisèrent les historiens romains et que les plébéiens n'ont eu accès dans le collége qu'en 300 (*lex Ogulnia*). Depuis, les pontifes furent choisis dans les deux ordres, mais toujours dans la *nobilitas.*

« A Rome, dit M. Bouché-Leclercq, les dignités sacerdotales, si l'on excepte le flaminat, n'étaient point une consécration qui enlevât ceux qu'elle touchait à la vie active, ni un droit héréditaire qui se transmît au sein d'une caste; elles étaient le couronnement d'une carrière bien remplie, la dernière ambition des citoyens qui, portés au Sénat par les magistratures qu'ils avaient remplies, aspiraient à diriger à la fois les deux forces qui menaient la société. Ainsi c'étaient les mêmes hommes qui, à des titres différents, siégaient au Sénat, dont ils formaient comme l'aristocratie, et au sein des colléges : et si, dans le Sénat, ils n'oubliaient point qu'ils étaient prêtres, ils se souvenaient certainement dans leurs colléges qu'ils étaient sénateurs. Lorsqu'une question religieuse était soumise au Sénat, leur opinion, écoutée avec déférence, entraînait le vote de l'assemblée, de sorte qu'il n'y avait pas à craindre de contradiction entre les sénatusconsultes et les décrets des colléges. En un mot, les colléges étaient, de fait, transportés au sein du Sénat et fondus avec lui.

Tel fut du moins l'état des choses aux plus beaux temps de la république. » (*Les Pontifes de l'ancienne Rome*, Paris 1871. p. 316.)

en regard, les différentes formes comitiales n'ont qu'une importance secondaire. Mais les transformations de la constitution romaine ont conduit à ce résultat, qu'après la réconciliation des ordres, non seulement les notions de *populus* et de *plebs* tendirent à se confondre, mais qu'on les confondit de propos délibéré. A cela ont tout particulièrement contribué les comices tributes patricio-plébéiens qui, même indépendamment de la nature de leurs sections de vote, sont presque aussi près des comices tributes de la plèbe que des comices centuriates.

Reportons-nous au temps où écrivaient les historiens qui nous renseignent.

La masse électorale du peuple et de la plèbe était en fait indentique. Les mots étaient tellement confondus dans le langage usuel que *plebs* signifiait la foule, par opposition aux gens distingués, même de la noblesse plébéienne, et *populus* le corps électoral, même des comices plébéiens. La langue officielle elle-même avait sanctionné le terme de *populus*, appliqué aux comices plébéiens réunis pour prononcer un jugement [1]). On distinguait théoriquement à la vérité

[1]) Les expressions « *provocatio ad populum* », « *judicium populi* », « *diem dicere alicui ad populum* » etc. étaient déjà des formules consacrées, avant que la plèbe se fût arrogé le droit de juridiction criminelle. Lorsqu'elle l'eût fait, on les appliqua telles quelles, semble-t-il, aux cas où ses conciles jouaient ainsi le rôle des comices du peuple. — Comp. *Berns: l. c.*, 14.

les deux corps législatifs, le peuple et la plèbe, et ces notions restaient claires pour les jurisconsultes ; mais, dans le langage courant, la distinction entre *lex* et *plebiscitum* disparaissait aussi complètement. On se servait de noms plus caractéristiques et l'on disait *leges consulares* (*prætoriæ*) et *tribuniciæ*.

De la même façon, non seulement on se mit à parler simplement de comices tributes, d'après le signe distinctif qui sautait à l'œil et par opposition aux comices centuriates, mais encore on s'habitua à les considérer, eux aussi, comme une seule et même forme principale qui, selon la qualité du président et la nature de l'acte accompli, prenait un caractère particulier.

Comme, pour l'étude des antiquités romaines, l'époque de la rédaction de nos sources est toujours le point de départ, nous pouvons nous aussi, à ce qu'il me semble, conserver sans inconvénient les comices tributes comme catégorie principale, mais nous devons, pour apprécier convenablement la marche de l'institution et son état de droit, distinguer avec soin, comme sous-divisions, ceux du peuple entier et ceux de la plèbe. » [1])

Que si l'on se demande maintenant, comment il se fait que les comices tributes patricio-plébéiens ne se sont pas substitués aux conciles de la plèbe et ne sont pas devenus, eux, l'organe suprême de

---

[1]) *Die tribut-comitien*. Philologus (1876), XXXVI, 109 s.

la souveraineté du peuple, nous croyons en trouver la cause dans ce fait que la fusion des ordres, au lieu de s'opérer démocratiquement, par les assemblées et la reconnaissance de l'égalité de tous les citoyens, s'est opérée en-haut seulement, par l'accession des plébéiens aux magistratures patriciennes et la constitution d'une noblesse élective.

Le tribunat étant resté une charge exclusivement plébéienne, et les tribuns n'ayant jamais reçu le droit de convoquer les comices de tout le peuple, il est naturel que les chefs de la plèbe aient tenu tout particulièrement à leurs conciles. D'autre part, les grandes magistratures leur étant ouvertes, et les intérêts de l'ancien patriciat et de la nouvelle noblesse ainsi constituée étant devenus communs, ils marchèrent pendant un temps avec le Sénat, aussi bien que les consuls et les préteurs, et la cause qui avait fait réunir les comices tributes du peuple cessa. Le Sénat voulait des comices populaires présidés par des hommes dévoués aux intérêts du parti conservateur, lorsque les tribuns furent ces hommes, les comices tributes n'eurent plus d'autre raison d'être que leur existence même et le fait qu'étant plus commodes à consulter, au Forum, que la lourde machine centuriate, au Champ de Mars, ils étaient devenus le corps législatif ordinaire, soit des consuls, soit surtout des préteurs, pour les lois peu discutées ou sans importance politique. Plus tard, à l'époque des Gracques, lorsque la lutte recommença

dans des conditions nouvelles, il était trop tard pour les opposer avec succès aux conciles. La plèbe était toute-puissante : ses plébiscites étaient des décrets souverains.

Il nous reste, avant d'aborder en elle-même la question du plébiscite, à déterminer le caractère de la loi à Rome.

Les deux notions, si essentiellement distinctes, comme nous espérons l'établir, n'en ont pas moins été étroitement unies par l'évolution de la constitution romaine. Il est indispensable d'asseoir la définition de l'une, avant de commencer l'étude de l'autre.

CHAPITRE II

La Loi.

Nous croyons que ce qui est fondamental dans la *lex* romaine, au sens primitif du mot, comme ce qui est fondamental dans le νόμος grec, c'est son caractère religieux.

La loi, pour les anciens, c'était la volonté des dieux appliquée aux actions des hommes. La science du droit, c'était la connaissance des choses divines et humaines : « *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia* ». L'antique définition s'est conservée, dans les écrits des jurisconsultes, jusqu'à Justinien [1]).

« Le mode de génération des lois anciennes apparaît clairement, dit M. Fustel de Coulanges [2]). Ce n'est pas un homme qui les a inventées. Solon,

---

[1]) Ulpien, L. 10 § 2. D. *de justitia et jure* (I, 1). Au temps d'Ulpien la définition traditionnelle ne s'accordait plus avec la réalité; c'est pourquoi il y ajoute, en manière de commentaire, sa définition à lui : « *justi atque injusti scientia.* »

[2]) *La cité antique*, 8e éd. Paris, 1880, p. 220 s. — Liv. III, ch. XI.

Lycurgue, Minos, Numa ont pu mettre en écrit les lois de leurs cités; ils ne les ont pas faites. Si nous entendons par législateur un homme qui crée un code par la puissance de son génie et qui l'impose aux autres hommes, ce législateur n'exista jamais chez les anciens. La loi antique ne sortit pas non plus des votes du peuple. La pensée que le nombre des suffrages pouvait faire une loi n'apparut que fort tard dans les cités, et seulement après que deux révolutions les avaient transformées. Jusque-là les lois se présentent comme quelque chose d'antique, d'immuable, de vénérable. Aussi vieilles que la cité, c'est le fondateur qui les a *posées*, en même temps qu'il *posait* le foyer *moresque viris et mœnia ponit.* Il les a instituées en même temps qu'il instituait la religion. Mais encore ne peut-on pas dire qu'il les ait imaginées lui-même. Quel en est donc le véritable auteur? Quand nous avons parlé plus haut de l'organisation de la famille et des lois grecques ou romaines qui réglaient la propriété, la succesion, le testament, l'adoption [1]), nous avons observé combien ces lois correspondaient exactement aux croyances des anciennes générations. Si l'on met ces lois en présence de l'équité naturelle, on les trouve souvent en contradiction avec elle, et il paraît assez évident que ce n'est pas dans la notion du droit absolu et dans le sentiment du juste qu'on est allé les cher-

[1]) *L. c.*. liv. II.

cher. Mais que l'on mette ces mêmes lois en regard du culte des morts et du foyer, qu'on les compare aux diverses prescriptions de cette religion primitive, et l'on reconnaîtra qu'elles sont avec tout cela dans un accord parfait.

L'homme n'a pas eu à étudier sa conscience et à dire : Ceci est juste; ceci ne l'est pas. Ce n'est pas ainsi qu'est né le droit antique. Mais l'homme croyait que le foyer sacré, en vertu de la loi religieuse, passait du père au fils ; il en est résulté que la maison a été un bien héréditaire. L'homme qui avait enseveli son père dans son champ croyait que l'esprit du mort prenait à jamais possession de ce champ et réclamait de sa postérité un culte perpétuel; il en est résulté que le champ, domaine du mort et lieu des sacrifices, est devenu la propriété inaliénable d'une famille. La religion disait : Le fils continue le culte, non la fille; et la loi a dit avec la religion : Le fils hérite, la fille n'hérite pas; le neveu par les mâles hérite, non pas le neveu par les femmes. Voilà comment la loi s'est faite; elle s'est présentée d'elle-même et sans qu'on eût à la chercher. Elle était la conséquence directe et nécessaire de la croyance; elle était la religion même s'appliquant aux relations des hommes entre eux.

Les anciens disaient que leurs lois leur étaient venues des dieux. Les Crétois attribuaient les leurs, non à Minos, mais à Jupiter; les Lacédémoniens croyaient que leur législateur n'était pas Lycurgue,

mais Apollon. Les Romains disaient que Numa avait écrit sous la dictée d'une des divinités les plus puissantes de l'Italie ancienne, la déesse Egérie. Les Etrusques avaient reçu leurs lois du dieu Tagès. Il y a du vrai dans toutes ces traditions. Le véritable législateur chez les anciens, ce ne fut pas l'homme, ce fut la croyance religieuse que l'homme avait en soi. »

On peut ne pas souscrire à l'idée de la génération du droit par la croyance religieuse exclusivement, objecter à Fustel de Coulanges que d'autres facteurs ont certainement concouru à la formation du droit primitif, en particulier, que le droit de propriété est plus vraisemblablement issu de l'occupation violente que de la religion des tombeaux, mais il faut reconnaître qu'en ce qui concerne la loi, c'est-à-dire le droit formulé, le droit écrit, revêtu de l'autorité absolue, elle a été considérée par les anciens comme révélée.

On l'a vu pour la loi grecque. Quant aux cités helléniques, c'est un point qu'on peut considérer comme acquis et sur lequel nous n'avons pas eu à insister.

A Rome, la question est loin d'être aussi claire.

Si l'on ouvre les Institutes de Justinien, on trouve en tête cette définition de la loi :

« *Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat.* » [1]

[1] I, tit. II, § 4.

Gaïus disait, parlant encore au présent :

« *Lex est, quod populus jubet atque constituit.* » [1])

Ces textes, et d'autres encore qui les confirment, ont fait dire que, pour les jurisconsultes romains, la volonté du peuple était l'unique fondement du droit [2]). Cette assertion est énergiquement combattue par M. d'Ihering. « Lorsque les juristes, dit-il, voulaient donner la définition de la loi, du droit coutumier, etc., ils n'avaient aucun motif de se laisser aller à des recherches spéculatives sur les derniers fondements du droit. Dans le monde entier le fondement *juridique* de la validité du droit *positif* réside dans le fait que le droit est la volonté de l'Etat, mais cette validité ne dépend point de la question de savoir si la loi répond aux appréciations individuelles du juge sur la moralité, etc. Mais les Romains, même lorsqu'ils désignaient et devaient désisigner la volonté du peuple comme le fondement formel de la validité des droits, ne considéraient pas cette volonté du peuple, c'est-à-dire l'arbitraire, comme le principe du droit, ils n'étaient pas d'avis que le droit ne naît dans l'Etat que par la loi. Cela peut être prouvé jusqu'à l'évidence. » [3])

---

[1]) I, 3.

[2]) V., par ex.: *C. A. Schmidt: Der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte.* Rostock et Schwerin, 1853, p. 66 ss. — Comp. *Campagnole: l. c*, 8 ss.

[3]) *L'esprit du droit romain*, § 30 (*Spontanéité interne du droit*), trad. sur la 3e édition par *O. de Meulenaere*, 2e éd. Paris, 1880. II, 58 ss.

L'auteur de l' « Esprit du droit romain » rappelle d'abord que tout le domaine du droit religieux proprement dit, du *fas*, est absolument indépendant de la souveraineté populaire, puis il affirme que le droit privé, le *jus* lui-même, s'appuyait « sur le *consentement* des dieux bien qu'il eût pour *contenu* la volonté du peuple. » Comme preuve, il cite la recherche de ce consentement par les auspices, le fait que souvent la volonté du peuple a dû s'incliner devant la volonté des dieux, manifestée par des signes, et mainte parole de Cicéron, tirée soit de ses discours, soit surtout de son traité des Lois, dont tout le premier livre « est consacré au développement de l'idée que la seule volonté du peuple, bien qu'elle soit la forme du droit, n'en est cependant pas le principe » [1]).

Il semblerait, après cela, qu'Ihering va se rapprocher de Fustel de Coulanges et chercher, au moins en partie, le principe du droit romain dans la religion romaine. Sa théorie de la différenciation complète, du dualisme absolu du *fas* et du *jus* le lui interdit [2]). Il fonde le droit privé sur ce qu'il appelle le « principe de la volonté subjective » [3]).

« Le monde appartient à la force individuelle, dit-

---

[1]) « Cic., *de leg.*, I, 16 : *Quod si populorum jussis... jura constituerentur, jus esset latrocinari, jus adulterare,... si hæc suffragiis aut scitis multitudinis probarentur.*
V. ibid. II, 4, 5. »

[2]) *L. c.*, § 21, 30. Trad. I, 266 ss., II, 49 ss.

[3]) Ibid §§ 10-15. Trad. I, 107 ss.

il. C'est en lui-même que chacun porte le fondement de son droit, il doit le défendre par lui-même : telle est la quintessence des idées de la Rome antique sur la vie » [1]).

Nous croyons, et cette opinion, comme on le verra par la suite de cette étude, peut se réclamer d'arguments historiques, que pour rendre raison de l'origine du droit de Rome, il faut combiner les deux théories, celle du jurisconsulte et celle de l'historien. A la base de ce droit, il y a, comme à la base de tous les droits, la force physique individuelle; mais il y a aussi une autre force, caractérisée au contraire par la spiritualité et l'impersonnalité : l'idée religieuse.

Nous n'avons cependant pas à nous occuper ici du développement interne du droit romain. Son histoire externe seule est en cause dans notre recherche. Nous ne nous demandons pas d'où est venue telle ou telle norme juridique, mais quelle autorité en a fait une loi.

La loi, c'est comme nous l'avons dit, après un maître, le droit formulé et revêtu de l'autorité absolue[2]).

Chez les Latins, on l'a appelée *carmen*, un vers; chez les Grecs, *νόμος*, un chant. C'était l'époque où la formule se transmettait oralement, de génération en génération, avec les rites du culte et les chants de l'épopée.

---

[1]) Ibid. § 10. Trad. I, 110,

[2]) *Savigny: Traité de droit romain.* Liv. I, § XIII. Trad. Guenoux. Paris, 1855. I, 37.

Lorsqu'on connut l'art de tracer des caractères, on écrivit la loi. La formule forcément flottante, défigurée par les écarts de la tradition orale, se fixa et devint immuable. C'est à ce moment qu'elle prit, pour les anciens, sa physionomie définitive. Les Latins en furent si frappés qu'ils lui donnèrent un nom nouveau : *lex, legis,* formé avec le radical même du verbe qui exprimait l'utilité de l'écriture [1]. *Lex* c'est la formule authentique qu'on *lit*, au lieu de la réciter, comme autrefois, de mémoire, c'est le *droit écrit*.

La loi ainsi posée, réglant uniformément les rapports des hommes, sa volonté apparaissait comme supérieure à celle des individus. On n'avait pas encore la notion de l'Etat personne morale, distincte de la collectivité des citoyens, et il était naturel que la formule, dont l'origine se perdait dans l'obscurité des âges héroïques, fût attribuée aux dieux, à la puissance invisible, principe de toute force, cause de tout phénomène, dont l'intervention était constante dans la vie des hommes. C'était l'idée de la race aryenne.

---

[1]) La parenté de *lex* et de *legere* est indiquée par Varron : « *Leges quæ lectæ et ad populum latæ, quas observet.* » (*De lingua latina.* VI, 66.)

La dérivation de *ligare*, lier, est adoptée par Hartung (*Die Religion der Römer.* Erlangen, 1836. I, 140); mais il ne donne aucune raison de cette étymologie, à laquelle il semble s'être arrêté, avant tout, parce qu'elle vient à l'appui de sa thèse sur la parenté de *lex* et de *religio*, qu'à l'exemple de Cicéron, il fait venir de *religare*.

Repoussant cette conception dans la nuit des temps préhistoriques et poursuivant son idée de la fondation des droits par l'énergie individuelle, l'éminent professeur de Gœttingue fait de la loi romaine un *contrat.*

« La volonté de l'Etat, dit-il, [1]) est la volonté de l'ensemble des citoyens. La loi est un contrat par lequel ces derniers s'obligent réciproquement à observer une certaine manière d'agir : le droit dans le sens objectif est l'obligation de tous qui en résulte. Le sujet du pouvoir législatif, ce n'est pas l'Etat envisagé comme un être fictif placé au-dessus des citoyens, ce sont les individus. La forme primitive de la loi n'est point un ordre ou une défense adressés à des subordonnés, c'est une convention conclue entre des personnes égales. Le droit dans le sens objectif dérive de la convention.

La loi n'est donc autre chose qu'une forme d'obligation appliquée au peuple tout entier. Comme l'obligation privée, elle nécessite une question et une réponse (la stipulation); le peuple est *rogatus* [2]), et

---

[1]) *L. c.* § 18. Trad. I, 217 ss.

[2]) « *Lex rogatur.* C'est ainsi que dans le testament, les témoins qui prennent la place du peuple (p. 150) sont *rogati;* de là encore le mot *arrogatio*, qui, pour le dire en passant, est une nouvelle preuve en faveur de l'opinion (v. *l. c.*) que le peuple votait, originairement, dans ces deux actes. Du reste, *Rubino*, l. c. [*Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*], p. 255, a reconnu avant moi la similitude de la rogation et du suffrage du peuple avec la stipulation, mais dans un autre ordre d'idées que celui que je poursuis ici. »

il répond par son vote. Aussi est-ce très-exactement qu'un jurisconsulte romain, considérant cet aspect primitif de la loi, l'appelle une ***communis reipublicæ sponsio*** [1]).

L'usage linguistique du mot ***lex***, pour les lois comme pour les conventions privées [2]), montre qu'elles étaient dans les idées des Romains placées sur la même ligne. Dans l'origine, la loi et le contrat ne se distinguent point par leur efficacité intensive, mais uniquement par l'étendue de leur champ d'application, de la même manière que la ***vindicta publica*** se distingue de la ***vindicta privata***. La ***lex publica*** est une convention de tous, et à l'inverse, une convention privée est une ***loi*** pour les deux contractants. De même que la convention privée, pour être efficace, doit avoir pour objet les affaires des contractants, de même la convention publique doit avoir en vue les intérêts de l'ensemble des citoyens. La maxime: ***jus publicum privatorum pactis mutari non potest*** peut être retournée de cette manière : ***jus privatum pactis publicis mutari non potest***, c'est-à-dire la loi ne peut créer de privilège (***lex privi***) [3]).

L'effet de la loi, pour le particulier, est celui d'un

---

[1]) « Papinien, L. 1, *de leg.* (1, 3.) »

[2]) « Par exemple *vendere, dare hac lege, lex commissoria, leges rerum venalium vendendarum*, etc. »

[3]) « C'est la célèbre disposition de la loi des XII Tables: *privilegia ne irroganto.* »

contrat auquel il a concouru lui-même [1]). La violation d'une loi est donc la violation d'une obligation que l'on a assumée; et selon que c'est le peuple lui-même ou un particulier qui a le droit correspondant à cette obligation, et qui se trouve par conséquent lésé par la violation de celle-ci, c'est le peuple ou l'individu qui exerce la justice privée.

Le mot *jus* exprime cet effet de la loi, de *lier* tout le monde. *Lex* indique le fondement du droit, l'acte d'imposer (« auferlegen »). *Jus* indique la conséquence, l'état permanent d'enchaînement. La *lex publica* constitue le *jus* dans le sens objectif, les règles du droit; la *lex privata* est le contrat, le *jus* dans le sens subjectif, la raison d'être du droit. De même que la loi et le contrat, plus tard si différents, étaient identiques dans l'origine, de même le droit dans le sens objectif était identique au droit dans le sens subjectif.

Jus [2]) est le lien, ce qui lie; la règle du droit,

---

[1]) « Il importe peu qu'il ait voté pour ou contre la loi, ou qu'il n'ait pris aucune part au vote. S'il reste dans l'Etat après cette loi, c'est qu'il la reconnaît comme obligatoire pour lui aussi. »

[2]) « De la racine sanscrite *ju*, lier, d'où dérive aussi *jugum*, *jumentum*, *jungere* et une foule d'autres mots dans d'autres langues. V. pour plus de détails, *Pott*, l. c. [*Etymologische Forschungen aus dem Gebiete der Indo-Germanischen Sprachen*. 1833. T. I], p. 213. C'est par cette racine que *Pott* explique aussi l'étrange coïncidence des deux significations de *us: droit* et *sauce* (*jus* en français). Le dialecte lettique a, d'après lui, le mot *jaut*, c'est à dire délayer, *lier* de la farine

c'est à dire le *jus*, dans le sens objectif, est ce qui lie tout le monde, ce qui impose à tous un devoir ou leur attribue un droit. *Jus* dans le sens subjectif

---

et de l'eau. Le mot allemand *Jauche* (*jus*) est probablement le même mot, formé de *jus* dans le sens de sauce. Il est intéressant de voir la diversité des expressions romaines et grecques pour désigner l'idée du droit. Ces deux langues se servent dans ce but de racines différentes; le grec emploie la racine *dic*, δικη, montrer, d'où le latin *dicere*, *digitus*, etc., le latin emploie la racine *ju*, d'où le mot grec ζυγόν, *jugum*. Le mot grec correspond à *mode*, *manière*, *guise*, d'où Δίκαιος qui dans sa signification originaire veut dire: celui qui se conforme au mode établi, à l'usage. L'idée fondamentale est celle d'*exemple*, de *modèle:* ce sont les exemples, les précédents qui forment l'usage, la coutume, le droit. La langue grecque, pour désigner l'idée du droit, considère l'élément traditionnel, l'usage antérieur, l'origine coutumière, tandis que le latin considère l'effet, la force obligatoire du droit. La langue grecque a encore le mot νόμος de νέμειν partager (la règle d'après laquelle chacun est *partagé* de même). V. sur la différence de cette double conception de l'idée du droit *Röder*, *Grundzüge des Naturrechts*, 2e édit., t. I, p. 55 (1860). » —

Le sens primitif de νόμος (chant), que nous avons emprunté à Fustel de Coulanges, est justifié, dans la « *Cité antique* », par la note suivante : « Νέμω, partager; νόμος, division, mesure, rhythme, chant; voy. Plutarque, *De musica*, p. 1133; Pindare, *Pyth.* XII, 41; *fragm.* 190 (édit. Heyne). Scholiaste d'Aristophane, *Chev.*, 9 : Νόμοι καλοῦνται οἱ εἰς θεοὺς ὕμνοι. » (Liv. III, ch. XI. — 8e éd., p. 224, note 3.)

Quant à l'origine du mot *jus*, voici ce qu'en dit le « *Dictionnaire étymologique latin* » de MM. Michel Bréal et A. Bailly. Paris, 1885, p. 144 : « *Jus, jūris*, en vieux latin *jous*, correspondant au sanscrit *jaus*. Ce terme, usité seulement dans quelques anciennes formules a une signification religieuse. On le retrouve aussi, avec une acception sacrée chez les

est ce qui lie un seul et attribue un droit à un autre : ce dernier a créé par la *lex* convenue entre eux deux, une règle juridique qui contient pour l'autre l'obligation de faire telle ou telle prestation, et comme c'est à lui qu'appartient l'exercice, l'exécution de cette règle, le droit est *le sien*. Les règles que la communauté s'impose ou qu'elle reconnaît tacitement, et dont *elle* surveille l'exécution, sont avec elle dans le même rapport, c'est-à-dire ne sont point des dispositions sans relation subjective, mais constituent SES *droits*, SES *facultés*. »

Cette conception de la loi romaine comme un « contrat de société entre les membres d'une association », qui n'est, en dernière analyse, que l'application au droit public de Rome de l'idée que Rousseau a rendue célèbre, renferme certainement une part de vérité. Mais elle mérite au premier chef le reproche, si souvent reproduit contre la théorie du contrat social, de ne pas tenir un compte suffisant de l'histoire.

Perses, sous la forme *jaos*. On en peut conclure que *jus* était à l'origine un mot faisant partie de la langue de la religion. Il est resté quelque chose de ce sens dans le verbe *jurare*. »

Pour récent qu'il soit, l'ouvrage que nous citons est de ceux qui font autorité en ces matières. On sait que M. Michel Bréal a fait une étude spéciale des plus anciens termes se rapportant aux idées de droit et de loi, chez les Latins, et que le résultat de ses recherches lui a fourni la matière d'un mémoire, communiqué à l'Académie des Inscriptions (séance du 4 mai 1883). V. *Comptes Rendus*, 4me série XI, 155, 195 s., 267.

Rousseau pouvait répondre, comme on l'a fait pour lui, que c'était non le fondement historique, à proprement parler, mais le fondement rationnel de la société qu'ils recherchait dans le contrat. Ihering ne peut rien dire de semblable, car il est placé sur le terrain des faits positifs; ce n'est pas l'explication théorique, rationnelle, de l'origine de la loi qu'il demande à son hypothèse, c'est la réalité historique elle-même, et dans le cas particulier de l'Etat romain.

Lorsqu'il pose ce principe : la loi est un contrat par lequel les citoyens s'obligent réciproquement à observer une certaine manière d'agir... en sa forme primitive, la loi n'est point un ordre ou une défense adressés à des subordonnés, c'est une convention conclue entre des personnes égales, etc., Ihering néglige deux points importants de la procédure législative des Romains, la position particulière du magistrat qui porte la loi, le fait que ce ne sont pas des individus qui répondent à la rogation et dont les voix sont comptées dans le recensement général des suffrages, mais des groupes, les curies, les centuries, les tribus.

L'analogie tirée de l'usage du mot *lex*, pour désigner, dans les conventions privées, la formule de l'obligation contractée, est loin de suffire à justifier l'hypothèse ci-dessus. Cela ressort clairement de la signification primitive que les Romains reconnais-

saient au mot *lex*, et que nous avons essayé de mettre en lumière [1]).

Enfin telle quelle, la théorie d'Ihering n'explique pas le moins du monde la position de ceux qui ont voté contre la loi ou qui n'ont pas pris part au vote.

Pour qu'il y ait contrat proprement dit entre des individus, il faut que chacun y ait été partie et qu'il y ait eu manifestation concordante des volontés. Pour celui qui n'était pas présent, ou représenté, et acceptant à la conclusion du contrat, ou qui n'y a pas subséquemment adhéré, il n'en découle aucune obligation : *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest.* A plus forte raison, pour celui qui s'est prononcé négativement.

Le jurisconsulte que nous citons s'en tire en supposant une approbation postérieure de la loi, tacitement manifestée par le fait que le citoyen en question, opposant ou abstenant, est resté dans l'Etat après sa mise en vigueur : il témoigne par là « qu'il la reconnaît comme obligatoire pour lui aussi. »

Un peu forcée cette reconnaissance d'obligation contractuelle!

Sortir de l'Etat, c'est s'exiler, c'est se condamner à n'être plus qu'un étranger dans un autre Etat Or voici le tableau saisissant, remarquable à tous égards, qu'Ihering lui-même a fait de l'exil dans l'antiquité :

---

[1]) V. p. 54-55. Sur l'étymologie du mot *lex*, v. également M. Bréal, *Dict. étym.* et *Comptes Rendus* de l'*Acad. des Inscr.*, *l. c.* 196.

« L'étranger n'a point de droit; donc celui qui est expulsé de la communauté des associés, ou qui fuit à cause d'un crime, n'a plus à attendre, en quelque sorte, que le sort de la bête féroce qui erre sans trève ni repos et que l'on traque partout où on l'aperçoit. L'exilé laisse derrière lui tout ce qui lui était cher, son foyer, ses associés, la paix du droit et le culte commun des dieux. Ce qu'il emporte c'est le sentiment d'une détresse indicible, la perspective d'une vie exposée au hasard, à la persécution, aux privations, à la servitude, ou une liberté dépendant du caprice et de la grâce de son protecteur, et achetée par toutes sortes d'humiliations. S'il est attaqué et poursuivi, nul compagnon n'est à ses côtés; s'il tombe dans le combat, aucun ami ne vengera sa mort, n'offrira pour lui, dans la patrie, un sacrifice funéraire, ne donnera le repos à son ombre errante : ses mânes erreront sans patrie sur une terre étrangère.

Tel est l'exil de l'antiquité dans sa forme originaire. Il ne contient point, comme plus tard, une simple *capitis deminutio magna*, la perte du droit de cité, mais il entraîne la mort civile, l'expulsion de l'homme du terrain du droit; il le relègue dans une solitude horrible, dans un état de honte et de mort juridique. Aussi les Romains, même plus tard, lorsque les conditions les plus cruelles de l'exil avaient déjà disparu, le considéraient-ils comme une peine si grave, que l'accusé d'un crime avait jusqu'au juge-

ment la faculté d'arrêter l'enquête criminelle par un exil volontaire [1]) ».

On se demande, après cela, ce qu'on doit penser de cette reconnaissance d'obligation contractuelle, dont nous parlions tout à l'heure, qu'il faut présumer, chez un citoyen placé entre la soumission à la loi et la mort civile.

Evidemment celui-là cède à la force, il s'incline devant une nécessité ; et la loi, pour lui, c'est bel et bien l'ordre ou la défense intimés par une autorité supérieure à son subordonné : il n'y a plus de « convention conclue entre des personnes égales. »

On sait que le professeur d'Ihering a distingué, dans l'histoire du droit romain, trois âges, auxquels correspondent trois systèmes successifs [2]). Le premier, préhistorique, remonte à la communauté primitive des races indo-européennes ; c'est le capital juridique que Rome a reçu de ses ancêtres. Le deuxième, qui est le système spécialement romain, commence dès l'époque de la royauté et s'épanouit avec la république. Le troisième est celui qu'ont édifié les jurisconsultes de l'empire ; émancipé des règles étroites du *jus Quiritium*, ce n'est plus le droit d'une cité, c'est le droit des nations que le génie de Rome a subjuguées et qui lui a survécu.

---

[1]) *L. c.* § 19. Trad. I, 229.
[2]) *L. c.* § 6. Trad. I, 81 ss.

Le premier système, qu'on pourrait appeler le système aryen, est caractérisé par la confusion de l'idée juridique et de la croyance religieuse. La séparation complète du droit et de la religion, de l'Etat et de l'individu, marque pour Ihering la fin du droit primitif et la naissance du droit proprement romain. Il commence l'étude de ce dernier, en abordant d'emblée l'examen du second système; c'est à celui-ci, cela va sans dire, que se rapporte son hypothèse sur la nature de la loi.

Sans contester l'excellence de sa classification tripartite, nous ne sommes pas d'accord, on l'a vu, sur la ligne de démarcation qu'il veut tirer, précise et toute droite, entre les deux premiers systèmes.

Nous pensons que l'évolution qui a eu pour conséquence la sécularisation de la loi, — car nous ne supposons pas qu'on veuille attribuer ce phénomène à une révolution subite, — s'est accomplie à l'époque historique et qu'on en retrouve les traces dans le développement de la constitution romaine.

Le caractère religieux de la formule du droit, intense à l'origine, s'est atténué peu à peu depuis les derniers rois et l'avènement de la république, insensiblement d'abord, puis de plus en plus, à mesure que la démocratie grandissait; il a disparu au moment où les plébiscites ont été mis sur le même pied que les lois. De ce jour, mais de ce jour seulement, la définition des Institutes est justifiée : la loi devient un décret de l'assemblée du peuple.

La démonstration de cette thèse réclame un exposé historique du développement de la loi romaine. Nous avons à le conduire, dans le présent chapitre, jusqu'au moment où le droit nouveau du plébiscite entre en lutte avec l'ancien.

Rome, avons-nous dit, nous apparaît à l'origine comme un Etat fédératif monarchique, dont les tribus, les *gentes*, les familles, sont les unités constitutives et dont la royauté est le lien.

La tradition en effet qui, si elle n'est plus pour nous l'histoire des faits, n'en renferme pas moins des renseignements d'une haute valeur sur le développement des institutions, nous montre Romulus, désigné par les auspices du ciel, fondant lui-même la cité. C'est autour de lui que se groupent ceux qui feront souche du peuple romain; ce n'est pas eux qui s'associent et qui se le donnent pour chef.

Mais d'autre part, la soumission à l'autorité royale d'un monarque est volontaire, il n'y a pas de dynastie; tous les chefs de familles, qui exercent chez eux le pouvoir patriarcal absolu, ont des droits égaux à recevoir le sceptre de l'Etat, et, quand le roi meurt, celui d'entre eux qu'il a fait agréer aux dieux, et auquel il a remis ses auspices, peut prendre sa place et demander le serment des curies.

A défaut, un interroi est désigné par le sort, parmi les *patres* qui forment le Sénat, pour recevoir les auspices royaux. Celui-ci les transmet, après cinq

jours de magistrature, à un nouvel interroi qui peut, ou faire comme lui et continuer ainsi l'interrègne, ou créer un roi définitif qui s'obligera le peuple.

Dans ce dernier cas, les curies étaient ordinairement consultées dans leurs comices. Il fallait avoir l'approbation des groupes confédérés pour le roi qu'on voulait faire, sous peine de l'exposer, après sa création, à se voir refuser leur serment d'allégeance. Nos auteurs, qui avaient sous les yeux les comices électoraux des derniers siècles de la république, semblent regarder cet acte des curies comme une élection en bonne forme du premier magistrat de la cité. La critique a relevé leur erreur. Le fait est que l'interroi était absolument libre de courir les chances d'une nomination immédiate, sans présentation aux curies. Il pouvait à son gré, lorsqu'il convoquait l'assemblée pour s'enquérir de ses dispositions, lui soumettre plusieurs candidats ou un seul, et, lorsqu'elle s'était prononcée, rien en droit ne le forçait à suivre ses indications. Il pouvait n'en pas tenir compte, mais aux risques et périls de l'Etat.

Quoique n'étant point une division originelle des tribus, les curies remplacent les organismes primitifs autonomes, dont la concentration autour du roi, dans la ville aux sept collines, a fondé l'Etat fédératif [1]). Elles ont leurs chefs, leur culte, leur organisa-

---

[1]) V. plus haut, p. 38 s.

« La curie est évidemment un produit artificiel, une institution créée après la cité elle-même, en vue de faire par-

tion et leur administration. Elles ont hérité d'une autonomie relative. C'est pourquoi, lorsqu'il est définitivement nommé et agréé des dieux (*inauguratus*) [1]. le roi rassemble les curies et leur présente à jurer la formule solennelle qui seule lui donnera l'exécutive suprême sur chacun des leurs (*lex curiata de imperio*).

A cet égard, l'autonomie que les curies ont encore par représentation est restée la règle. Pour qu'il y soit dérogé en faveur de l'autorité centrale, il faut chaque fois une délégation expresse de pouvoirs [2]. Sans elle, le roi (et plus tard le consul) peut exercer toutes ses fonctions sacerdotales, il peut expédier

---

ticiper dans une mesure égale à la vie publique les trois races ou classes qui composent la cité. Mais nous sentons déjà que ces cadres politiques ne sont que des formes imposées à une matière préexistante. Avant que l'Etat ne fût constitué, la nature et le sentiment religieux avaient déjà formé, par leur action combinée, des groupes compacts qui servirent de modèle à la cité et qui y entrèrent sans perdre leur organisation traditionnelle. » (*Bouché-Leclercq: Manuel des Institutions romaines*, 6-7.)

[1]) Pour l'*inauguratio*, un augure récite une formule consacrée. Le roi, observant le ciel, attend le signe de l'assentiment divin. (V. *Bouché-Leclercq: l. c.* 19).

[2]) Les licteurs qui avaient l'exécution matérielle, sur la personne des citoyens, des ordres royaux, étaient accordés au souverain par la formule de la *lex de imperio*.

Ainsi s'expliquent les assertions de Cicéron (*De rep.* II, 17 (31) et de Denys d'Halicarnasse (III, 62) qui affirment que le peuple a été consulté sur leur institution.

V. *Rubino: Untersuchungen*, 396-399 et *Lange: Römische Alterthümer*, 2e éd. I, 274. — § 47.

avec le Sénat les affaires générales de l'Etat [1], mais en tant qu'elles ne concernent que le pouvoir central et ne touchent pas directement aux membres des curies eux-mêmes.

Telle est, croyons-nous, l'origine de cette fameuse loi curiate qui, sans être jamais en aucune façon nécessaire à la nomination et à l'installation des magistrats, est toujours restée, en la forme, la source de toute autorité civile et militaire sur les citoyens.

On a remarqué que Cicéron attribue l'introduction de la *lex curiata de imperio* à Numa et non à Romulus [2]. Cette circonstance confirme notre manière de voir. Sous le premier roi, la délégation de pouvoirs a eu lieu *ipso facto*, par le concours effectif des populations dans la cité qu'il fondait; ce n'est qu'après lui que la question de la continuation du pacte fédéral personnel ainsi conclu pouvait se poser, ce n'est qu'à partir de son successeur que les rois pouvaient avoir besoin de s'obliger à nouveau les membres de l'Etat.

L'autorité royale une fois assise, on peut dire que la compétence du roi n'avait plus d'autres limites que celles que lui traçaient le respect de la coutume

---

[1]) V. *Rubino: l. c.* 365-367.

[2]) *De rep.* II, 17 (31) : « *Tullum Hostilium populus regem, interrege rogante, comitiis curiatis creavit: isque de imperio suo, exemplo Pompilii, populum consuluit curiatim.* » Comp. II, 13 (25). — II, 18 (33) : « *Rex a populo est Ancus Marcius constitutus: itemque de imperio suo legem curiatam tulit.* »

des ancêtres et la crainte des dieux dont il était le souverain pontife.

A ce dernier titre, comme interprète de la volonté divine, et comme dépositaire de l'*imperium*, le chef de l'Etat peut édicter la loi. Il prend des arrêtés législatifs en s'aidant, s'il le veut, des lumières du Sénat, où siègent les chefs des curies et des *gentes*, mais sans que le concours de l'assemblée du peuple lui soit nécessaire [1]).

Le roi lie le peuple par la loi qu'il édicte au nom des dieux. C'est ce que semble exprimer, en tout autant de termes, ce passage de Tacite : « *Dein Numa religionibus et divino jure populum devinxit : repertaque quaedam a Tullo et Anco* [2]). »

L'assertion de Denys d'Halicarnasse [3]), sur la foi de laquelle on a souvent attribué aux comices curiates un pouvoir législatif véritable, pendant la période royale, est de plus en plus regardée par la critique comme un des nombreux anachronismes dont il s'est rendu coupable [4]).

Il est une circonstance cependant où, par la force

---

[1]) Dans le domaine du droit privé, le *jus edicendi* des préteurs et des édiles de la république ne serait-il point un souvenir et comme un reflet de cette antique prérogative royale?

[2]) *Ann.* III, 26.

[3]) II, 14 : « Τῷ δὲ δημοτικῷ πλήθει τρία ταῦτα ἐπέτρεψεν (ὁ Ῥομοῦλος), ἀρχαιρεσιάζειν τε καὶ νόμους ἐπικυροῦν, καὶ περὶ πολέμου διαγιγνώσκειν, ὅταν ὁ βασιλεὺς ἐφῇ κ. τ. λ. »

[4]) V. *Lange : Röm. Alt.*, 2e éd., I, 346. — § 254. *Soltau : Die Gültigkeit der Plebiscite*. Berlin 1883, p. 91 s.

des choses, le roi est de bonne heure amené à s'enquérir des dispositions du peuple, c'est lorsqu'il veut déclarer la guerre à ses voisins. Dans ce cas, les curies sont convoquées et, dans chacune, ceux qui seront appelés à partir avec le roi sont mis en demeure de s'engager à le suivre fidèlement dans la prochaine campagne (*lex de bello indicendo*). A la suite de cette épreuve, lorsque le plus grand nombre de ses membres s'est prononcé dans ce sens, la curie s'oblige à son tour, comme subdivision de l'armée, envers le roi.

Les deux actes de l'assemblée curiate, *de imperio* et *de bello indicendo*, que nous venons de mentionner ont été décorés du nom de lois par les auteurs. Ils ont été en effet, selon toute vraisemblance, précurseurs de l'activité législative des comices postérieurs, comme la consultation à bien plaire, qu'on se procurait avant de créer un nouveau roi, a été le prélude de leur activité électorale; mais, pour l'époque qui nous occupe, il n'y a rien dans ces actes qui entraîne nécessairement l'exercice d'un pouvoir législatif.

Une bonne preuve que l'on ne réclame des curies rien qui ressemble à un avis sur le fond des questions, mais seulement l'assurance d'une coopération énergique et dévouée pour l'exécution des décisions prises, c'est le fait que les vieillards, qui siégent au conseil et ne combattent plus pour l'Etat, ne sont pas appelés à se prononcer dans les comices [1]).

---

[1]) A vrai dire, ceci n'est positivement établi que pour l'as-

Un autre argument, relevé par le professeur Herzog [1]), et qui montre bien que les curies n'avaient pas été instituées pour exercer, par un vote politique, une influence quelconque sur les décisions du gouvernement, est fourni par le chiffre pair auquel leur nombre avait été fixé. Rappelons enfin que, jusqu'aux premiers temps de la république, nul ne prend la parole devant l'assemblée du peuple, si ce n'est le chef de l'Etat, qui l'a convoquée.

Sous les derniers rois, au moment où ceux-ci cherchèrent un appui dans le peuple contre le Sénat, à la faveur de l'influence grecque dont on commençait à ressentir les effets, les comices durent prendre peu à peu, dans Rome, une place qu'ils n'avaient pas eue jusque-là.

Le roi, s'il était libre d'édicter des lois qui avaient force obligatoire après lui par la seule autorité des auspices, pouvait aussi, s'il le jugeait utile, en diminuer l'arbitraire et en assurer doublement la durée, en demandant pour elles au Sénat l' « *auctoritas patrum* » et surtout en les présentant aux curies elles-mêmes.

Cette manière de procéder était particulièrement indiquée, lorsqu'il s'agissait de faire reconnaître des principes de droit nouveau, de droit public sur-

---

semblée centuriate de l'époque républicaine, mais tout porte à croire que la nouvelle organisation comitiale n'a pas innové sur ce point. V. *Ihering: l. c.* I, 250. — § 20.

[1]) *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung.* Leipzig 1884. I, 106 s.

tout, qui brisaient avec la coutume établie, avec l'état de choses existant.

L'assentiment du peuple fut demandé dans ces circonstances, selon toute probabilité, de la même manière que dans les graves occasions dont nous avons parlé, sous la forme d'une sorte de serment ou d'une adhésion verbale solennelle à la formule prononcée par le roi et qui, dans le cas particulier, était le texte même de la loi qu'il édictait.

Le terme technique pour indiquer l'expression de cet assentiment était : ***populus jubet***. [1])

La loi ainsi acceptée devenait un ***jussus populi***.

Avec le temps, et sans doute à la suite des révolutions qui rendirent souveraines les assemblées du peuple, ***jubere*** a pris le sens d'ordonner, de statuer. Il en était fort éloigné à l'origine. On a vu (p. 87 ss.) la racine que la science étymologique attribue au mot ***jus***. Des appréciations que nous avons citées, il ressort que ***jus*** exprime l'idée de lien sacré, d'obligation religieuse; d'autre part on fait venir ***jubeo*** de ***jus habeo*** [2]);

---

[1]) Comp. *Herzog : l. c.* I, 116.

[2]) *Dict. étym. latin*, par Michel Bréal et Anatole Bailly. Paris 1885, p. 141-142 : « *Jubeo.* — On trouve IOVBEATIS dans le sénatus-consulte des Bacchanales. Nous en pouvons conclure que la première syllabe était longue à l'origine. *Joubeo* est pour *Jousbeo*, qui lui-même vient de *jous-habeo*..... L'étymologie *jus habeo* fait comprendre les locutions *jubere legem*, *jubere fœdus*, *jubere pacem*. *Jubere legem* se dit de l'adoption d'une loi par le peuple..... Avec le temps, le sens de *jubeo* s'est généralisé, de sorte qu'il a désigné toute sorte de commandement ou même d'exhortation. »

d'où nous sommes fondés à conclure que *jubeo legem*, soit *jus habeo legem*, a voulu dire primitivement : Je déclare, ou je reconnais, que la loi qu'on me présente est un lien sacré, qu'elle m'oblige personnellement en tant qu'émanée de la volonté divine.

Une telle déclaration, faite par les curies, ajoutait à la force que la loi tenait de son origine même, celle qui naissait d'une obligation verbale aussi solennelle.

A ce point de vue, il y a bien un contrat dans cette première forme de ce qui deviendra plus tard un acte législatif des comices romains, et l'on peut s'expliquer ainsi le texte de Papinien : « *Lex communis reipublicae sponsio* » [1]; mais c'est un contrat unilatéral qui oblige envers l'Etat, représenté par le roi, les curies et leurs membres [2]) et non un contrat synallagmatique, par lequel les citoyens s'obligent réciproquement. En outre, c'est ici un point capital, ce contrat n'est pas indispensable à la naissance de la loi : il n'en est qu'une garantie, importante, mais non essentielle, et ceux dont la curie a refusé d'y être partie, n'en demeurent pas moins légitimement tenus par l'autorité supérieure de la loi.

Il est probable que la coutume s'établit peu à peu, par les précédents, de soumettre, comme les déclarations de guerre, les lois importantes au *jussus* du

---

1) Fr. 1. *D. de legibus* (I, 3).
2) Comp. *Rubino: l. c.* 254 ss.

peuple [1]), mais, nous le répétons, en droit, le roi restait libre à cet égard. Il en fut de même pour le référé au Sénat et la ratification par l'*auctoritas patrum*. Tarquin le Superbe gouverna sans se soucier ni du Sénat, ni des curies : « *nec populi jussu, neque auctoribus patribus* », dit Tite-Live [2]). Il est vrai que Tarquin fut renversé par une révolution, lorsque le Sénat eût réussi à entraîner le peuple; mais, si d'une façon générale on lui reproche ses allures tyranniques, la raison de droit de sa déposition semble avoir été uniquement le fait qu'il avait usurpé le trône et qu'il ne l'occupait qu'en vertu de prétentions dynastiques inconstitutionnelles [3]).

L'avènement de la république marque le commencement d'une ère nouvelle pour l'assemblée du peuple. Le Sénat s'est appuyé sur la nation pour chasser les rois, le sénatus-consulte de déchéance a été soumis aux curies : désormais aucun changement aux institutions existantes ne pourra être fait sans l'assentiment des comices du peuple. Son *jussus* doit être demandé et obtenu, il devient indispensable à la mise à exécution de la loi [4]).

On a vu (p. 48 s.) que l'assemblée qui, sous ce rap-

---

[1]) Comp. *Karlowa : Römische Rechtsgeschichte*, I, 52 s.
[2]) I, 49.
[3]) V. *Herzog : l. c.* I, 50.
[4]) Il en est de même de l'*auctoritas patrum*, tant pour les lois, qu'en fait d'élections. Depuis l'époque républicaine cette ratification devient constitutive de ces actes.

port, prend la première place, aussitôt le régime républicain organisé, est l'assemblée timocratique des centuries de Servius, qui comprend toute la population romaine, patriciens et plébéiens, anciens et nouveaux citoyens sans distinction d'origine. Cette assemblée doit représenter l'unité du peuple romain et, en ce sens, elle hérite du principal attribut de la royauté déchue.

Aux comices curiates restent seules les fonctions qui appartiennent en propre aux curies, comme telles : leurs attributions religieuses, leur compétence en matière de juridiction familiale, enfin l'accomplissement de l'acte qui porte leur nom, touchant l'*imperium* des magistrats.

Le premier texte constitutionnel qui nous est parvenu sur la fonction législative de l'assemblée du peuple, et c'est vraisemblablement le premier qu'on a rédigé, est une disposition du code des XII Tables, citée dans Tite-Live [1], laquelle établissait :

« *Ut quodcunque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset.* »

Tout porte à croire que c'était là la consécration juridique de l'état de fait créé par l'avènement du régime républicain.

Le *jussus* final du peuple est requis pour la validité de la loi ou, plus exactement, il faut l'avoir obtenu des comices, si l'on veut que le code des

[1] VII, 17.

XII Tables puisse être invoqué contre quiconque viendrait la contester.

Il est certain qu'il y a là une première atteinte au droit divin de la loi et de fait, dès les premiers jours de la république, le principe plébéien, devant lequel il doit tomber, est apparu menaçant. Le droit promulgué de la législation décemvirale est déjà une conquête des tribuns.

Nous ne pensons pas cependant que la loi soit dès lors devenue ce qu'elle sera dans la suite, l'expression pure et simple de la volonté populaire. Le terme *jubere* que le vieux texte emploie n'a point le sens impératif qu'il prendra plus tard : le *jussus* de la loi équivaut bien à un vote, puisqu'il est indispensable, mais il n'est encore que la reconnaissance d'une règle, posée, par une autorité supérieure, sous les auspices du ciel.

Il suffit, pour s'en convaincre, d'envisager dans ses détails la procédure de la législation, pendant l'époque républicaine. Formes, si l'on veut, mais formes essentielles, constitutives de l'acte législatif, formes nées du génie d'un peuple pour qui la forme emporte le fond, et auxquelles il faut attacher d'autant plus de valeur qu'on remonte plus haut dans l'histoire.

L'initiative de l'acte législatif appartient exclusivement à la magistrature suprême, héritière des auspices royaux.

Le consul (plus tard aussi le préteur), qui porte

une loi devant les comices, a consulté la volonté du du ciel, d'après le vol des oiseaux [1]), selon le rituel de la science augurale. Il s'est rendu, avant le lever du jour, dans le lieu même où il voulait réunir le peuple, et il a demandé et obtenu des dieux un signe de leur approbation (*auspicia impetrativa*). Ce n'est qu'après cette manifestation de la volonté divine, qu'il a fait convier tous les citoyens à venir à lui dans le lieu consacré (*templum*).

La séance est ouverte par une prière et un sacrifice auquel assistent deux sacrificateurs, des pontifes et des augures; puis le texte de la loi ou *rogation* est lu à l'assistance. Le projet a du reste été exposé publiquement au Forum (*promulgatio*), pendant trois jours de marché successifs, avant les comices (*trinundinum*).

Aucun amendement ne peut être présenté. Il appartient au magistrat qui préside l'assemblée, soit d'accorder la parole pour ou contre sa rogation aux citoyens qui la lui demandent, soit de la prendre lui même pour l'expliquer (*suasio*), soit de clore immédiatement cette première partie de la séance, qui est la *contio* préliminaire, et de faire passer au vote en ordonnant aux centuries de se former pour les co-

[1]) Les *auspicia ex tripudiis*, tirés de l'appétit des poulets sacrés, et dont se servirent d'assez bonne heure les généraux en campagne, ont fini par remplacer aussi, mais beaucoup plus tard, les *auspicia ex avibus*, dans les actes du droit public. V. *Lange: l. c.* I, 297. — § 50.

mices [1]), soit enfin, s'il le juge convenable, de congédier l'assemblée et de remettre le scrutin à un autre jour.

Le même droit d'ajournement appartient au magistrat de même rang que le président des comices ou de rang supérieur, lorsqu'il déclare qu'il a observé, qu'il observe ou qu'il veut observer le ciel (*obnuntiatio*) [2]). Les augures peuvent également provoquer la dissolution de l'assemblée, en alléguant un signe divin. Enfin il va sans dire que tout phénomène extraordinaire, survenant pendant la séance, et pouvant être considéré comme un indice du mécontentement des dieux, suspend les opérations.

A ce point de vue, la moindre irrégularité dans la procédure constitue un *vitium* religieux qui donne aux augures le droit de faire casser la loi par le Sénat.

De même qu'il est de règle, dans la procédure civile, de n'exercer qu'une action à la fois, on ne peut présenter au peuple qu'une seule loi par séance et il est interdit de légiférer, par une même rogation, sur des matières de différente nature (*lex per saturam*) [3]).

---

[1]) Formule : « *Impero qua convenit ad comitia centuriata.* » Varr, *de lingua latina* VI, 88.

[2]) Dio Cass., *XXXVIII*, 13. Cic., *ad Att.* IV, 3.

[3]) Cette règle, qui paraît remonter au droit des pontifes *, n'était pas obligatoire à l'origine pour les tribuns. Il est pro-

* V. *Bouché-Leclercq: Manuel des Institutions romaines*, 430 s.

On a vu comment le vote avait lieu dans les comices centuriates. Après que le président avait présenté une dernière fois sa loi, sous forme interrogative, et en la faisant précéder de la formule sacramentelle : *quod bonum felix faustum fortunatumque sit*, les centuries prérogatives se prononçaient. On publiait immédiatement leur vote pour servir aux autres de présage (*omen*); puis l'opération continuait dans l'ordre que l'on sait (v. p. 49 s.).

Aussitôt la majorité réunie, le scrutin était clos. Nous nous expliquons cette particularité, propre aux comices centuriates [1]), par le fait qu'ils n'ont eu d'abord à se prononcer qu'en matière de déclaration de guerre et sous la forme primitive de la promesse de bien se battre. En pareil cas, ce qui importait avant tout, c'était de savoir si l'on pouvait compter sur les 98 centuries de la première classe qui étaient, comme nous l'avons dit, le nerf de l'armée. Si celles-là s'engageaient unanimement, le chef pouvait s'estimer suffisamment soutenu pour commencer les hostilités. Il était inutile, il pouvait même être dangereux de pousser

---

bable qu'on ne crut plus devoir s'y tenir, lorsque les plébiscites eurent été mis sur le même pied que les lois. De là des abus, auxquels la loi Cæcilia Didia (98) mit bon ordre, en interdisant d'une façon absolue le cumul des rogations, quelles qu'elles fussent. (Cic., *pro domo*, 20)

[1]) Les curies paraissent avoir voté simultanément, comme les tribus. V. *Lange : l. c.*, I, 345.

l'expérience plus loin que le strict nécessaire; car il ne faut pas oublier que les dernières classes étaient composées, pour la plus grande partie, de plébéiens, de gens à peine Romains, à l'époque, et qui n'avaient qu'un intérêt très-indirect à s'en aller, au prix de leur sang, faire des conquêtes pour les Quirites. Ce n'est que s'il y avait de l'hésitation dans la première classe, et par conséquent urgence, qu'on faisait intervenir la seconde classe, puis la troisième, et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'on eût obtenu une majorité suffisante.

Lorsqu'ils firént des comices centuriates une assemblée politique, les patriciens durent s'empresser de consacrer, quant au *jussus* des centuries, le système existant, en tout point si favorable à leur domination.

La récapitulation des votes étant achevée, le président de l'assemblée, avant de congédier le peuple, proclamait solennellement le résultat général de l'opération (*renuntiatio*).

On sait qu'en matière d'élections cette proclamation était indispensable pour la transmission des auspices à l'élu des centuries. C'était un principe constitutionnel bien établi que si la *renuntiatio* était refusée par celui qui tenait les comices, l'élection était nulle. La *renuntiatio* paraît de même avoir été essentielle à la validité de la loi [1]), mais on n'a pas

---

[1]) *Lange: l. c.* II, 605. — § 131.
Mispoulet: Les Institutions politiques des Romains, I, 205.
Willems: Le droit public romain, 5e éd., 153, note 2, 184.

à supposer qu'elle pouvait être refusée par le magistrat président des comices législatifs, puisque si leur décision était affirmative, el'e confirmait la loi qu'il avait lui-même portée et que, dans le cas contraire, son refus de la proclamer n'eût pas procuré à sa rogation le *jussus* des centuries [1]).

Le vote, d'abord verbal, puis secret, après les plébiscites, appelés « *leges tabellariæ* », qui ordonnèrent de voter avec des tablettes (*tesseræ*) déposées dans une urne, se donnait par les mots : *Uti rogas*, lorsqu'il était affirmatif, et : *Antiquo*, dans le cas contraire [2]).

La formule complète du suffrage affirmatif nous est donnée par Tite Live : « *Ego hanc legem... uti rogas, jubendam censeo.* » [3]) A la demande du consul, le citoyen répond : « Je pense que cette loi doit être sanctionnée, comme tu le demandes. » Qu'on remarque bien que ce n'est pas sur la loi elle-même que porte la rogation du magistrat. C'est sur le *jussus* du

---

[1]) Comp. *Herzog : l. c.* I, 1103.

[2]) Les tessères qu'on distribuait avant le vote portaient : *U. R.* (*uti rogas*) et *A.* (*antiquo*).

Le scrutin secret fut introduit d'abord pour l'élection des magistrats, afin de diminuer l'influence de la noblesse (*Lex Gabinia.* 139). Deux ans après, par un plébiscite de Cassius Longinus, il fut étendu aux comices judiciaires, pour tous les jugements, sauf le cas de haute trahison. En 131, le tribun Papirius Carbo le fit appliquer aux comices législatifs ; enfin, il fut prescrit pour les comices judiciaires, même en cas de *perduellio* (*lex Cœlia.* 107).

[3]) X, 8.

peuple. Le citoyen qui est d'avis que sa centurie doit l'accorder le manifeste par la déclaration ci-dessus.

La forme même du suffrage négatif : *Antiquo*, ainsi que le remarque le professeur Herzog [1]), n'est donnée nulle part expressément. On ne trouve que *legem antiquare*, opposé à *jubere legem*. Nous n'avons pas la prétention de rétablir la formule entière de ce suffrage négatif; mais il nous paraît qu'en face de la formule d'adhésion, la reconstitution couramment admise : « *Antiqua probo* », est erronée. C'est un point que nous nous permettons de signaler aux philologues.

La loi adoptée par les centuries devait encore être munie de *l'auctoritas patrum*. Depuis les amendements constitutionnels de PubliliusPhilo (339), cette ratification dut précéder la présentation de la rogation aux comices.

Lorsque les consuls et surtout les préteurs portèrent des lois devant les tribus, ils suivirent vraisemblablement les règles en vigueur dans les comices centuriates. On admet d'ordinaire, sans preuves suffisantes, que les auspices consultés pour les comices tributes patricio-plébéiens n'étaient point les mêmes que ceux qui étaient pris avant la tenue des grands comices. Cette opinion s'appuie sur le passage suivant d'une lettre de Cicéron à son ami Curion, sur la singularité de César, faisant nommer

---

[1]) *L. c.*, 1108, note 4.

un successeur au consul Quintus Fabius Maximus mort, le 31 décembre 45, quelques heures avant l'expiration de sa charge :

« *In campo certe non fuisti, quum H. II comitiis quæstoriis institutis, sella Q. Maximi, quem illi consulem esse dicebant, posita esset : quo mortuo nuntiato, sella sublata est. Ille autem, qui comitiis tributis esset auspicatus, centuriata habuit : consulem H. VII nuntiavit qui usque ad Kalendas Jan. esset quæ erant futuræ mane postridie. Ita Caninio consule, scito neminem prandisse. Nihil tamen eo consule mali factum est : fuit enim mirifica vigilantia, qui suo toto consulatu somnum non viderit.* » [1]).

Ce texte ne nous paraît pas probant. On pourrait aussi bien en tirer un argument en faveur de l'opinion contraire, en supposant que le reproche de Cicéron à César porte, non sur le fait d'avoir tenu des comices centuriates après avoir pris les auspices pour des comices tributes, mais uniquement sur celui d'avoir fait nommer un consul pour finir la journée. Au reste, en admettant que la critique du consulaire porte aussi sur la question des auspices, on en trouve une raison très-suffisante, sans qu'il soit nécessaire de conjecturer une distinction essentielle de procédure, dans le fait que le nom des comices centuriates n'avait pas figuré dans la *legum dictio* de l'augure qui assistait César dans son opération [2]).

---

[1]) *Ad fam. VII*, 30.

[2]) Comp. *Karlowa: Römische Rechtsgeschichte.* I, 156. La *legum dictio* était la formule par laquelle le signe

La loi, devenue exécutoire, était gravée sur le bois ou l'airain avec mention de la centurie ou de la tribu qui avait donné le premier vote. Elle portait en tête le nom de son auteur. Après avoir été exposée publiquement pendant un temps plus ou moins long, elle était déposée dans un temple, sous la garde des pontifes.

On nous objectera, peut-être, que la plupart des détails de procédure que nous relevons en faveur de notre thèse sur la nature de la loi se retrouvent, non-seulement lorsqu'il s'agit de législation, mais toutes les fois que les comices sont appelés à un vote, en particulier lors de l élection des magistrats.

C'est que le principe du droit divin est à la base de l'Etat, c'est qu'il pénètre la vie politique de Rome, tant que la démocratie et le développement de l'esprit philosophique n'ont pas radicalement transformé l'antique cité quiritaire.

Le fait que le magistrat de l'ancienne Rome, tout élu qu'il est, ne tient point son pouvoir suprême de l'assemblée du peuple est une vérité que la critique établit chaque jour davantage. Nous pensons qu'elle jugera que la loi est sur le même pied que lui.

Lorsque Varron, celui des Romains qui connaissait le mieux les antiquités de sa patrie, recherche la définition originaire du mot *leges*, il dit que les

---

céleste était demandé. « *Legum dictio est cum certa nuncupatione verborum dicitur quali condicione augurium peracturus sit.* » (Servius, *Aen. III*, 89).

lois étaient lues et portées au peuple... — Pour qu'il les approuve ou qu'il les rejette par son vote? Nullement: — Pour qu'il les observe! « *Leges lectæ et ad populum latæ quas observet.* »

Que si l'on demande comment les Romains de l'ancienne république pouvaient concilier ces deux choses inconciliables, le droit divin de la loi et le droit humain du vote populaire, c'est affaire aux augures de répondre. Il nous suffit de constater que, sur ce point, ils se sont montrés le plus habile des peuples. Ils avaient résolu ce problème, subtil entre tous, de subordonner en fait à la volonté humaine la volonté divine, sans lui rien enlever de son caractère absolu.

Nous empruntons le passage suivant au livre de M. Gaston Boissier sur la religion romaine [1]:

« Les théologiens ont d'abord établi comme une règle qu'on ne doit pas ajouter foi du premier coup à ce qui semble être un avis des dieux. Il est bon d'attendre, pour y croire, qu'il ait été plusieurs fois répété ou qu'il s'appuie sur d'autres signes non moins manifestes de leur volonté [2]. C'est une sage défiance qui nous empêchera souvent d'être trompés. De plus, il est nécessaire, pour qu'une indication donnée par le ciel soit valable, qu'elle ait été aperçue par celui à qui elle s'adresse; s'il se tient

---

[1]) I, 26-27. (Paris 1874).

[2]) « Serv., *Aen. II*, 691. »

chez lui ou qu'il ferme les yeux à propos, les dieux ne peuvent rien lui faire savoir, et il reste libre d'agir comme il l'entend. Quand Marcellus était bien décidé à tenter quelque entreprise, il ne voyageait plus qu'en litière fermée pour n'être pas gêné par les auspices[1]). Mais, en supposant que la volonté des dieux soit manifeste et que celui qu'elle concerne en ait été informé, il lui reste encore un moyen de n'y pas obéir. La théologie romaine déclare qu'un auspice, quand il n'a pas été positivement demandé aux dieux, peut être refusé; celui qui l'aperçoit par hasard est libre de ne pas le prendre pour lui, l'avertissement n'a d'effet que s'il consent à l'accepter[2]). »

On voit qu'il était, à Rome, avec le ciel, des accommodements infinis.

---

[1]) « Cic., *de divin. II*, 36. »
[2]) « Serv., *Aen. XII*, 259 et *V*, 530. »

CHAPITRE III

Le Plébiscite.

Lorsqu'ils fondèrent la république, les patriciens admirent dans le corps politique des citoyens cette masse plébéienne que Servius avait fait entrer dans l'armée, ou plutôt, ils reconnurent, comme corps politique, l'assemblée des centuries militaires dont elle faisait partie.

L'unification de l'Etat patricien des Quirites s'était achevée sous les rois. Le cercle des curies s'était fermé. Le Sénat ne crut pas devoir le rouvrir et recevoir sur un pied d'égalité, comme jadis les *gentes* émigrées, qui transportaient à Rome leurs foyers et leurs dieux, cette foule sans ancêtres et sans traditions, sans culte domestique, sans organisation familiale. Il la fit entrer dans l'Etat nouveau, mais sans lui donner accès à la communauté patricienne qui le tenait entre ses mains.

La plèbe romaine continua ainsi de former une classe et presque un peuple à part, peuple qui, s'augmentant chaque jour par l'immigration latine, ne devait pas tarder à se lever en face de l'autre et à

lutter au forum pour y conquérir une place assez large pour lui.

C'est ainsi qu'à l'unité de l'Etat des Quirites, réalisée par les rois, se substitue bientôt, dans la Rome républicaine, un dualisme absolu, créé par la force même des choses et contre toutes les prévisions du Sénat.

La lutte des classes qui commence avec l'institution du tribunat, en 494 av. J.-C., pour finir, en 300, avec la loi *Ogulnia* qui ouvre aux plébéiens les dernières charges dont ils étaient encore exclus, le pontificat et l'augurat, remplit, comme on sait, les deux premiers siècles de la république. C'est pendant cette période que naît et grandit la législation plébiscitaire, but d'abord et conquête des tribuns, puis bientôt, arme d'attaque entre leurs mains et instrument de la victoire.

Le plébiscite est un produit de la guerre des classes.

Le nom de *plebiscitum* est réservé par le droit romain aux décisions de la plèbe, réunie dans ses conciles, d'où les patriciens sont exclus.

Ces décisions de corps n'ont d'abord lié qu'elle-même; puis elles ont pris une valeur de droit public et plusieurs lois constitutionnelles ont donné force obligatoire, pour tous les citoyens, aux plébiscites votés sur la proposition d'un tribun. La dernière, la loi du dictateur Hortensius (287), les a mis

absolument sur le même pied que les lois, et depuis ce moment, indistinctement appelés « *plebiscita* » ou « *leges* », ils sont la source de beaucoup la plus importante de la législation romaine.

Ceci est incontestablement établi par les textes qui nous sont parvenus des auteurs anciens, et les modernes qui ont traité du droit public de Rome l'admettent tous en substance.

Un grand nombre de ces derniers, et parmi ceux-là : Niebuhr, Peter, Walter, Demangeat, Becker, Clason, Mispoulet, ont pensé cependant qu'à une époque plus ou moins reculée, les patriciens sont entrés aux conciles et que le peuple entier a pris part au vote des plébiscites. Cette opinion, qui n'est clairement établie par aucun texte, est expressément contredite par les assertions des jurisconsultes.

Voici comment s'expriment ceux qui parlent le langage du droit, et d'abord Capiton, cité par Aulu-Gelle :

« *Atteius Capito, publici privatique juris peritissimus, quid lex esset, hisce verbis definivit :* « *Lex,* » *inquit,* « *est generale jussum populi aut plebis, rogante magistratu.* »... *Plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit : quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque ejus ordines contineantur ; plebes vero ea dicitur, in qua gentes civium patriciæ non insunt.* « *Plebiscitum* » *igitur est, secundum eum Capitonem, lex, quam plebes, non populus, accipit* » [1]).

---

[1]) *N. A.* X, 20.

Lælius Felix, même source :

« *Tribuni neque advocant patricios, neque ad eos referre ulla de re possunt : ita ne leges quidem proprie, sed plebiscita appellantur, quæ tribunis plebis ferentibus accepta sunt* » [1]).

Gaïus :

« *Plebiscitum est, quod plebs jubet atque constituit. Plebs autem a populo eo distat quod populi appellatione universi cives significantur; connumeratis etiam patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur; unde olim patricii dicebant, plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent* » [2]).

Institutes de Justinien :

« *Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus; plebis autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur* » [3]).

Pomponius :

« *Deinde quum esset in civitate lex duodecim tabularum et jus civile; essent et legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secederet sibique jura constitueret quæ jura plebiscita vocantur. Mox quum revocata est plebs, quia multæ discordiæ nasceban-*

---

[1]) *L. c.* XV, 27.
[2]) *Inst. comm.* I, 3.
[3]) § 4. *De jure naturali, gentium et civili* (I, 2).

tur de his plebiscitis, pro legibus placuit et ea observari lege Hortensia; et ita factum est, ut inter plebiscita et legem species constituendi interessent, potestas autem eadem esset » [1]).

Sur la question de savoir quelle était la portée exacte des lois constitutionnelles relatives au plébiscite et antérieures à la loi d'Hortensius, question regardée à juste titre par Soltau comme une des plus importantes du droit public romain [2]), nous rencontrons les conjectures les plus diverses, les solutions les plus contradictoires. Nous devons l'aborder nous-mêmes, nous gardant par-dessus tout de choisir arbitrairement parmi les nombreuses hypothèses qu'on nous présente [3]).

---

[1]) Fr. 2. § 8. D. *de origine juris.* (I, 2).

Comp. Cic., *p. Flacc.* 7, *de rep.* I, 27.

Festus : « *Plebiscitum est, quod TR. PL. sine patriciis plebem rogavit, id est consuluit, plebesque scivit. Plebcs autem est omnis populus praeter senatores et praeter patricios.* (V. *Scitum populi*).

[2]) *Die Gültigkeit der Plebiscite*, 107.

[3]) *Niebuhr* *Römische Geschichte*, 556-558, 795-796, 960. (Berichtigte Ausgabe in einem Bande. Berlin, 1853.) *Vorträge über röm. Alterthümer.* Berlin, 1858, p. 312 ss. — Suivi par *Ahrens : Encyclopédie juridique.* Trad. *Chauffard.* Paris, 1880, II, 157 ss.

Huschke *Die Verfassung des Servius Tullius.* Heidelberg, 1838, p. 413 s.

Walter *Geschichte des römischen Rechts.* I, § 65 (3te vermehrte Aufl. Bonn, 1860.) — Suivi par *Demangeot : Cours élémentaire de droit romain.* 2e éd. 1867. I, 54 ss.

Becker und Marquardt *Handbuch der römischen Alterthümer* II, 3, 117-120, 161-163.

Göttling *Geschichte der römischen Staatsverfassung.* Halle, 1840, p. 310. — § 108.

Peter *Die Epochen der Verfassungsgeschichte der römischen Republik.* Leipzig, 1841, p. 94 ss. *Geschichte Rom's.* I, 165, 239 s., 276, 279 s. (3te verbesserte Auflage. Halle, 1870.)

Tophoff *De lege Valeria Horatia, Publilia, Hortensia.* Paderborn, 1852.

Schwegler *Römische Geschichte.* II, 75 ss. (Tübingen, 1858.)

Lange *Römische Alterthümer.* 2te Aufl. Berlin, 1863. I, 548-552. Berlin, 1867. II, 48-52, 100-109, 570-609. — Suivi par *Kuntze : Institutionen und Geschichte des röm. Rechts.* Leipzig, 1869, 63 ss. — § 106-108, et cité par *Zöller : Römische Staats-und Rechtsaltertümer.* Breslau, 1885, p. 118.

Mommsen *Römische Forschungen.* Berlin, 1864. I, 163-166, 200 s., 215-217. Suivi par *Esmarch : Römische Rechtsgeschichte.* Cassel, 1880, §§ 14, 32, et par *Karlowa : Römische Rechtsgeschichte.* Leipzig, 1885, I, 118 ss.

Ptaschnik *Die Publilische Rogation.* Zeitschrift für die österr. Gymnasien, t. XVII, 161-200 (Wien, 1866). *Die Centuriatgesetze von 305 und 415 U. C.* Ibid. t. XXI, 497-525 (1870). *Die lex Hortensia 475 U. C.* Ibid. t. XXIII, 241-253 (1872). *Das Stimmrecht der Patricier in den Tributcomitien.* Ibid. t. XXXII (1881).

Ihne *Die Entwickelung der Tributcomitien.* Rheinisches Museum 1873, p. 353. *Römische Geschichte.* Leipzig, 1868-79. IV, 16 s.

Genz *Die tribut-comitien.* III. Philologus XXXVI, 93 ss. (1876).

Clason *Römische Geschichte.* II, 306, 310 ss. (Halle, 1876).

Duruy *Histoire des Romains.* Paris, 1877. I, 189, 222, 224.

La tradition mentionne trois textes législatifs qui ont déterminé l'état constitutionnel du plébiscite, les lois Valeria-Horatia, Publilia, Hortensia, et les résumant successivement, elle attribue à toutes les trois, à peu de chose près, le même contenu : la reconnaissance de la force obligatoire du plébiscite pour tous les citoyens.

Il est impossible, vu les noms des auteurs de ces lois et les circonstances particulièrement graves dans lesquelles elles ont été portées, de faire des deux dernières de simples répétitions de la première. Nous devons admettre, avec la grande majorité des

---

Blasel — *Die allmählige staatsrechtliche Competenzerweiterung der Tribut-comitien.* Bonn, 1879.

Hennes — *Das dritte Valerisch-horatische Gesetz und dessen Wiederholungen.* (Gymn.-Progr. Bonn, 1880).

Madvig — *Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates*, trad. *Ch. Morel : L'Etat romain, sa constitution et son administration.* Paris, 1882-84. I, 256-260.

Mispoulet — *Les Institutions politiques des Romains.* Paris, 1882. I, 209 s.

Willems — *Le droit public romain.* 5e éd. Paris, 1884, 179 s.
Le Sénat de la République romaine. 1883. II, 80-86. - Suivi par *Bouché-Leclercq : Manuel des Institutions romaines.* Paris, 1884, p. 103 s.

Herzog — *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung.* Leipzig, 1884. I, 190-194, 253-256, 284-287, 1173 s.

Soltau — *Die Gültigkeit der Plebiscite.* Berlin, 1884, III.

Robiou et Delaunay — *Les Institutions de l'ancienne Rome.* Paris, 1884-85. I, 192 ss.

auteurs qui, depuis Niebuhr, se sont évertués à suppléer par la critique aux lacunes qu'il faut nécessairement supposer à la donnée traditionnelle, que ces trois lois, parfaitement authentiques, se sont distinguées par la diversité des conditions requises pour la validité légale du plébiscite.

Quelles ont été ces conditions ? Cette question, toute historique en apparence, est intimement liée à la théorie juridique du plébiscite, à Rome. Nous devons les aborder en même temps l'une et l'autre.

§ 1er. — La loi des consuls Valerius et Horatius.

Nous avons essayé, dans le précédent chapitre, de déterminer la nature de la loi romaine aux premiers temps de la république. On a vu comment elle prenait naissance sous les auspices des consuls, comment elle s'achevait par le *jussus* des centuries et l'*auctoritas patrum.*

Ce qu'était le plébiscite en face de la loi ainsi faite, nous l'avons dit. Rien, en droit.

Les plébéiens, réunis en assemblées particulières, statuaient souvent sur leurs affaires privées par une résolution de corps. Ils pouvaient le faire librement, d'après le droit civil, comme toute autre corporation de citoyens.

Nous savons, en effet, par Gaïus, que ce principe était inscrit dans les XII Tables :

« *Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt, quam Graeci ἑταιρίαν vocant. His autem potestatem facit lex, pactionem, quam velint, sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant*[1]. »

Mais cette résolution de corps peut avoir trait aux affaires de l'Etat, et, compatible ou non avec les lois existantes, si le corps qui la prend s'est assez augmenté pour représenter à un moment donné la forte majorité des citoyens, pour être le noyau des milices de la république, il faudra bien, par la force même des choses, que l'Etat en ait cure.

Si le Sénat n'en tient compte, le refus du service militaire, ou, au besoin, une menace de sécession pourront l'y contraindre, car le Sénat sait bien que s'il lui faut traiter hors des murs avec la plèbe en armes, il ne s'en tirera pas avec une seule concession.

La première expérience qu'il en a faite lui a coûté, non-seulement une abolition de dettes, mais encore la reconnaissance des tribuns de la plèbe et de leur caractère *sacro-saint* (494).

C'est là, en effet, comme le remarque en passant

---

[1]) Fr. 4, D. *de collegiis et corporibus* (XLVII, 22). Il est à remarquer que Gaïus cite, comme source de cette disposition de la loi romaine, une loi grecque qu'il attribue à Solon, laquelle, énumérant les corporations qui doivent jouir du droit en question, nomme en première ligne le « δῆμος », mot que la version latine ordinaire traduit ici par « *plebs* ».

Ludwig Lange [1]), le premier plébiscite, dont l'histoire romaine nous ait conservé le souvenir, que cette « loi sacrée », arrachée de vive force par la plèbe au Sénat et aux magistrats.

Bientôt après nous rencontrons le plébiscite *Icilien* (492), complémentaire de la *lex sacrata,* qui défend d'interrompre un tribun parlant au peuple, puis le plébiscite de *Publilius Volero* (471), sur le mode d'élection des tribuns et des édiles plébéiens, pour la reconnaissance duquel les plébéiens durent occuper le Capitole, le plébiscite élevant à dix le nombre des tribuns (457), le 2e plébiscite *Icilien* (456) attribuant aux pauvres les terres publiques de l'Aventin, les plébiscites provoqués par la « *rogatio Terentilia* » sur la promulgation du droit, qui coûtèrent dix ans de luttes et faillirent amener la guerre civile (462-452), et enfin, après la chûte de décemvirs, le 3e plébiscite *Icilien* touchant l'amnistie lors de la 2e sécession et les plébiscites *Duiliens* (449), l'un sur la restauration du consulat, soumis à l'appel au peuple en matière de juridiction capitale, l'autre défendant sous peine de mort de laisser la plèbe sans tribuns.

Tous sont des décrets de la plèbe, nullement obligatoires en droit pour le peuple des Quirites, sur lesquels le Sénat n'a pas préavisé et qu'il a encore

---

[1]) *Römische Alterthümer,* 2e éd. I, 510 s. — § 69.
Comp. *Genz: Die Tribut-comitien.* Philologus XXXVI, 84 s.

moins confirmés, mais dont les tribuns lui ont imposé de force l'exécution, usant quand il ne cédait pas des moyens de contrainte dont ils disposaient [1]).

Ainsi nous apparaît tout d'abord le plébiscite, à Rome, tel que l'avait fatalement créé le dualisme de cet Etat extraordinaire, formé de deux peuples politiquement alliés et non unis, dont l'un avait en main tout le droit, l'autre toute la force.

C'est pour remédier à cet état de choses que les consuls Valerius et Horatius proposèrent leurs lois constitutionnelles, l'année même de la restauration de la république, après la chûte des décemvirs et la deuxième sécession (449).

L'une de ces lois sanctionne légalement l'inviolabilité tribunitienne [2]), l'autre défend, sous peine de mort, de créer à l'avenir aucune magistrature non

---

[1]) Comp. *Lange : l. c.* I, 518 s. — § 70. II, 572 s. — § 129. *Willems : Le Sénat de la république romaine*. II, 78 s.

[2]) « *Ipsis tribunis ut sacrosancti viderentur, cujus rei prope jam memoria aboleverat* (réflexion de Tite Live), *relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis renovarunt, et quum religione inviolatos eos tum lege etiam fecerunt sanciendo, ut qui tribunis plebis, aedilibus, judicibus decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret.* » Liv., III, 55. — Lange, à qui nous empruntons cette citation de Tite Live, a remarqué que la loi en question embrasse dans ses termes généraux le sens de la « loi sacrée » et du premier plébiscite Icilien. (*Röm. Alterth.* I, 547. — § 75).

soumise à l'appel au peuple [1]), la troisième enfin donne au plébiscite force obligatoire pour tous les citoyens [2]).

Les deux premières nous paraissent étroitement liées aux plébiscites du tribun Duilius, que nous avons rencontrés dans la même année, elles sont certainement la consécration légale des revendications de la plèbe en 449.

La dernière est la plus importante. C'est la première loi constitutionnelle que nous possédions sur le plébiscite. On la considère ordinairement comme une grande concession faite à la plèbe par le patriciat.

Au premier abord en effet cette opinion paraît s'imposer : le Sénat autorisant les consuls à présenter une loi qui met sur le même pied que les décisions des comices centuriates les résolutions prises par la plèbe, dans ses réunions tributes, et les patriciens confirmant au Sénat cette loi

---

[1]) « *Ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet: qui creasset, eum jus fasque esset occidi; neve ea caedes capitalis noxae haberetur.* » Liv., III, 55.

[2]) *Quum veluti in controverso jure esset, tenerenturne Patres plebiscitis, legem centuriatis comitiis tulere,* « *Ut, quod tributim plebes jussisset, populum teneret.* » Liv., *ibid.*

Comp. *ibid.* 67 : « *Scita plebis injuncta patribus.* »

Den. XI, 45 : « (Τὸν νόμον) τὸν κελεύοντα τοὺς ὑπὸ τοῦ δήμου τεθέντας ἐν ταῖς φυλετικαῖς ἐκκλησίαις νόμους ἅπασι κεῖσθαι Ῥωμαίοις ἐξ ἴσου, τὴν αὐτὴν ἔχοντας δύναμιν τοῖς ἐν ταῖς λοχίτισιν ἐκκλησίαις τεθησομένοις. »

qu'ils ont adoptée dans les comices par centuries, où la haute main leur appartient encore, c'est certainement de leur part un bel exemple de désintéressement politique. [1])

Mais le fait serait bien extraordinaire pour l'époque, et nous avons peine à croire à tant d'abnégation patricienne. En y regardant de plus près, voici l'interprétation que nous croyons devoir donner à la conduite des pères conscrits.

On a vu jusqu'ici le plébiscite s'imposer violemment au Sénat, en dehors des lois, comme un ultimatum. Quel moyen le Sénat a-t-il de faire cesser, ou tout au moins de pallier, cette agitation révolutionnaire, où son autorité est constamment débordée par le flot plébéien, sans recourir au remède radical, dont le patriciat n'a pas même l'idée et dont il ne voudrait à aucun prix, l'abolition du dualisme par la fusion des classes? Un seul, semble-t-il: lier aussi étroitement que possible à l'ordre de choses établi la volonté de cette plèbe presque autonome, puissante par le nombre toujours croissant de ses membres, en donnant à ses résolutions, de par la loi de

[1]) Nos sources témoignent que les lois qui nous occupent ont passé sans opposition :

« *Haec omnia ut invitis, ita non adversantibus, patriciis transacta.* » Liv. III, 55.

« *Multique erant, qui mollius consultum dicerent, quod legum ab iis latarum Patres auctores fuissent.* » Liv. III, 59.

l'Etat, la valeur législative qu'on a dû jusque-là leur reconnaître par force. On y gagnera de part et d'autre, car la révolution permanente est contraire aux intérêts économiques de la plèbe et le Sénat retrouvera la concession juridique qu'il fait, et au-delà, dans la nécessité où seront à l'avenir les tribuns de lui demander la ratification des décrets populaires, comme les consuls doivent le faire pour les lois centuriates, auxquelles on assimile les plébiscites.

Le Sénat, croyons-nous, a adopté le moyen, qui paraissait efficace [1]).

---

[1]) Den. XI, 45, v. p. 128, note 2.

Comp. *Madvig :* « Il faut admettre qu'à l'époque des décemvirs, les plébiscites n'ont reçu force de loi qu'à la condition d'être approuvés par les patriciens sous l'une ou l'autre forme, soit que la confirmation fût prononcée par les sénateurs patriciens (*auctoritas patrum*), soit qu'elle le fût par une assemblée patricienne plus nombreuse. » (*L'Etat romain*, trad. *Morel.* I, 259.)

« De 449 à 286 aucun plébiscite d'intérêt général n'a obtenu force de loi malgré l'opposition formelle du Sénat. » *Willems : l. c.* II, 81.

Mispoulet (*Institutions politiques des Romains.* I, 210) en cite un ou deux qui feraient exception. Il faut cependant remarquer que dans les textes dont il s'appuie, l'*auctoritas patrum* n'est, il est vrai, pas mentionnée, mais qu'il n'est pas parlé non plus d'opposition formelle de la part du Sénat.

Une circonstance qui confirme singulièrement la preuve fournie par les évènements à la conjecture ci-dessus, qu'à partir de 449, la ratification du Sénat fut nécessaire à la validité légale des plébiscites, c'est que nous voyons, la même année, les sénatus-consultes déposés, en vertu d'une loi des mêmes consuls Valerius et Horatius, au temple de Cérès,

Nous ne voyons pas en effet que la dernière des lois en cause ait été réclamée du côté plébéien. Elle n'a fait le sujet d'aucune résolution populaire, d'aucune rogation des tribuns; tout nous porte à lui assigner une origine purement patricienne. Par elle le plébiscite est entré dans la constitution de Rome; mais en donnant à la volonté de la plèbe une force légale, c'est un frein qu'on a voulu lui mettre [1]).

Que la mesure, dûe aux efforts de patriciens libéraux et clairvoyants, désireux de donner à l'Etat, dans les limites où le permettait la position des deux classes, des assises plus juridiques et moins précaires, n'ait que temporairement, comme nous le verrons, réalisé le but de ses auteurs, cela devait être. La force n'est jamais que contenue et non brisée par

---

sous la garde des édiles plébéiens. « *Institutum etiam ab iisdem consulibus, ut senatus-consulta in aedem Cereris ad aediles plebis deferrentur* », dit Tite Live (III, 55).

Mommsen (*Röm. Forsch.* I, 216 s.) et Soltau après lui (*Die Gültigkeit der Plebiscite*, 144) insistent sur ce fait. De même Herzog (*Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*. I, 193).

[1]) Cicéron lui-même n'attribue-t-il pas une pensée analogue aux patriciens des premiers temps de la république, à propos de l'institution du tribunat:

« .... *Sed tu sapientiam majorum in illo vide. Concessa plebei a patribus ista potestate arma ceciderunt, restincta seditio est, inventum est temperamentum, quo tenuiores cum principibus aequari se putarent, in quo uno fuit civitatis salus.* » (*De leg.* III, § 24.)

le droit Mais il n'en demeure pas moins que la loi de 449 a fermé, pour un siècle, l'ère des sécessions.

Pendant cette nouvelle période, les plébiscites obtiennent en général tous l'adhésion, plus ou moins marchandée, il est vrai, mais formelle du Sénat.

Parmi les plus importants, nous distinguons deux catégories bien tranchées : ceux qui ont pour but, soit de rendre les deux ordres civilement égaux, soit d'ouvrir aux plébéiens les magistratures de l'Etat, et ceux qui ont pour objet les intérêts matériels du bas peuple, plébiscites sur les terres, sur les dettes, etc.

Le résultat des premiers est de constituer peu à peu une noblesse plébéienne, formée des familles d'hommes nouveaux arrivés aux grandes charges publiques, noblesse dont les intérêts se confondront un jour avec ceux de l'ancienne aristocratie patricienne.

Les seconds sont naturellement ceux auxquels la foule a pris le plus d'intérêt, et nous voyons parfois les tribuns s'en servir, pour l'empêcher de céder à l'opposition que le patriciat fait aux premiers. C'est ainsi que souvent ils déclarèrent inséparables des rogations de l'un et de l'autre genre.

§ 2. — La loi du dictateur Publilius Philo.

Une nouvelle phase, dans le développement du régime plébiscitaire, est marquée par la réforme constitutionnelle du premier dictateur plébéien *Quintus Publilius Philo*, en 339, peu après la troisième sécession.

Les lois qui portent son nom statuaient : — que les plébiscites seraient obligatoires pour tous les citoyens, — que la *patrum auctoritas* serait donnée d'avance aux lois présentées aux comices centuriates, — que l'un des censeurs serait toujours plébéien et que tous deux pourraient l'être. [1])

Puisque, ce qui semble établi, nous n'avons pas là le texte exact des lois du dictateur, il nous paraît certain que la première que rapporte Tite Live, concernant les plébiscites, et dans laquelle nous ne pouvons

---

[1]) « *Ut plebiscita omnes Quirites tenerent; ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur; ante initum suffragium patres auctores fierent; ut alter utique ex plebe cum eo* [*ventum sit*], *ut utrumque plebeium fieri liceret, censor crearetur.* » (Liv. VIII, 12).

Le texte de la troisième loi, tel que nous le donnent les manuscrits de Tite Live, est évidemment corrompu. Il est à peu près admis aujourd'hui que Madvig l'a restitué en supprimant « *ventum sit* ». (V. *Tit. Liv. Histor. Rom. Libr.*, *ex rec. Nic. Madvigii* (1861) I, 110 et *Clason : Röm. Gesch.* II, 325). C'est cette leçon que nous suivons ici.

voir une répétition pure et simple de la loi de 449, contenait un article qui ne nous est pas parvenu.

M. Willems, dans son ouvrage déjà cité sur le Sénat de la république romaine, émet à ce sujet la conjecture suivante :

« A notre avis, le seul point auquel cette loi ait pu se rapporter, c'est la procédure à suivre dans l'application de la *patrum auctoritas* aux plébiscites. La lex *Valeria Horatia* avait été portée à une époque où l'*auctoritas* suivait le vote des lois centuriates Sans nul doute, elle avait appliqué la procédure existante aux plébiscites. En 339 le dictateur Publilius Philon porte une loi en vertu de laquelle l'*auctoritas* précèdera les lois centuriates ; dans la même année, le même dictateur porte une loi relative aux plébiscites. N'est-il pas naturel de supposer que ces deux lois sont connexes, et que la seconde a appliqué aux plébiscites la modification que la première avait introduite à l'égard des lois centuriates?

Si notre conjecture est fondée, la *lex Publilia Philonis* ordonna que la *patrum auctoritas* précédât le vote des plébiscites : d'où il résulte que depuis cette loi les tribuns ne pouvaient soumettre à la plèbe aucune proposition qu'ils voulaient rendre obligatoire pour tous, si ce n'est *ex patrum auctoritate.*

La tradition historique confirme pleinement notre opinion sur la portée de la loi Publilienne.

Jusqu'à cette loi, le cas se présente que les tribuns

renouvellent les mêmes propositions de loi plusieurs années de suite, avant de parvenir à les rendre exécutoires. C'est assez dire que la *patrum auctoritas* suivait le vote populaire. Car si elle devait précéder, la *rogatio* tribunicienne n'aurait pu être promulguée qu'après avoir été revêtue de l'approbation du Sénat [1]). Soumise ensuite à la plèbe et acceptée par la majorité des tribus (ce qui généralement ne faisait pas de doute), la proposition aurait obtenu immédiatement force de loi, et elle n'aurait pas dû être renouvelée plusieurs années de suite [2]) ».

Lorsque Appien rapporte que Sylla, renversant l'ordre des choses établi, força les tribuns de présenter à l'avenir toutes leurs propositions au préavis du Sénat, il ajoute « que ce mode de faire existait autrefois, mais qu'il avait été abandonné depuis longtemps [3]) ». Son témoignage paraît s'accorder remarquablement avec l'hypothèse de Willems.

Mommsen est amené, par ce texte et par d'au-

---

[1]) Willems, après une étude approfondie de la question, a montré que par *auctoritas patrum* on ne peut entendre que l'*auctoritas* du Sénat. (*Le Sénat*, II, ch. I.)

Quoi qu'en dise Soltau (*Die Gültigkeit der Plebiscite*, 135) et jusqu'à preuves nouvelles, nous pensons qu'il faut admettre cette conclusion. — Comp. *Robiou et Delaunay: Les Institutions de l'ancienne Rome*. Paris, 1884-85, I, 172-179.

[2]) *L.* c., II, 82 s.

[3]) « Εἰσηγοῦντό τε, μηδὲν ἔτι ἀπροβούλευτον ἐς τὸν δῆμον ἐσφέρεσθαι· νενομισμένον μὲν οὕτω καὶ πάλαι, παραλελυμένον δ᾽ἐκ πολλοῦ. » Appien : *De bellis civilibus*, I, § 59.

tres, à admettre la ratification préalable des plébiscites par le Sénat, dans la période antérieure à la loi Hortensia [1]; mais comme il n'en peut rattacher l'introduction aux lois de Publilius Philo ou de Valerius et d'Horatius, qu'il ne regarde pas comme se rapportant aux plébiscites proprement dits [2], il la fait remonter au tribun *Publilius Volero* (471) [3].

Une autre considération qui nous paraît militer en faveur de la thèse de Willems, c'est que la portée qu'il attribue à la loi dont il s'agit est absolument conforme à l'esprit général des amendements constitutionnels de Publilius Philo.

On l'a reconnu, l'œuvre du dictateur a été entreprise et menée à bien, non pas tant dans l'intérêt du petit peuple que dans celui de la nouvelle noblesse plébéienne [4]. Or, quel est, dans la théorie de Willems, le résultat de la disposition législative en question ? Elle ne change pas notablement la position constitutionnelle du plébiscite, elle le laisse dépendre légalement de l'adhésion du Sénat; elle modifie seulement la procédure que devront suivre ses auteurs pour lui faire obtenir force de loi. — Et à qui profite

---

[1]) *Röm. Forsch.* I, 210 s. *Römisches Staatsrecht* (*Handbuch der Röm. Alterthümer* de *Mommsen et Marquardt*) II, 286 s.

[2]) V. plus haut, p. 68.

[3]) *Röm. Forsch.* I, 217. De même Ihne (*Rhein. Museum* (1873), N. F. XXVIII, 377 s.

[4]) V. *Lange: Röm. Alterth.* II, 44 s., 53. *Clason: Röm. Gesch.* II, 303 ss.

directement cette innovation? Non pas à la plèbe, dans son ensemble, mais aux tribuns. C'est à eux qu'elle facilite la tâche, c'est à eux qu'elle épargne, à l'avenir, les luttes sans fin dans le Sénat, pour faire ratifier la résolution qu'ils ont obtenue des tribus et que leur honneur est engagé à faire transformer en lois. Rien n'est plus conforme au but que poursuivaient le dictateur plébéien et ses amis.

Cette considération, jointe au témoignage d'Appien, et les arguments présentés par Willems à l'appui de sa conjecture nous engagent à l'adopter.

§ 3. — La loi du dictateur Hortensius.

Le Sénat, en vertu des lois *Valeria Horatia* et *Publilia*, collabora pendant près de deux siècles aux plébiscites.

Est-ce à dire qu'il ait réussi à leur ôter ce caractère révolutionnaire, qui est de leur essence même, et qu'ils doivent à leur origine? Nous ne le croyons pas; et c'est ainsi que nous nous expliquons pourquoi l'on rencontre toujours, soit des plébiscites extraordinaires votés et mis à exécution sans l'assentiment du Sénat, soit des plébiscites à l'occasion desquels il a dû, pour faire valoir son autorité, non pas seulement se borner à refuser formellement son adhésion, mais employer tous les moyens en son pouvoir pour agir sur le concile, depuis l'« intercession » de tribuns

gagnés à sa cause jusqu'aux prières et aux supplications.

C'est que les lois que nous venons de rapporter, toutes sages qu'elles fussent, n'avaient pu modifier, dans sa cause fondamentale, l'ordre de choses sous l'empire duquel nous avons vu naître le plébiscite de la première époque. Elles n'avaient fait qu'atténuer, sans le détruire, le dualisme de l'Etat romain.

Tant qu'elle conservait des intérêts de classe, distincts de ceux du patriciat, la plèbe, qui avait le nombre de son côté, pouvait toujours, à un moment donné, renoncer à faire valoir sa volonté par un plébiscite légal, pour l'imposer, de vive force, par un décret analogue à ceux dont elle arrachait autrefois la reconnaissance aux patriciens.

Voilà ce qui explique pourquoi les annalistes, frappés surtout par les cas où le Sénat devait recourir aux grands moyens pour arrêter le vote d'un plébiscite, mettent son opposition, comme le reconnaît Mommsen, « à peu près sur la même ligne que la résistance des consuls, ou les tentatives de la jeunesse patricienne, pour empêcher ou disperser les assemblées de la plèbe. » [1])

Voilà pourquoi nous pouvons trouver, dans Tite Live, un passage comme celui-ci, où il parle de tribuns, arrêtant par leur intercession la rogation d'un de leurs collègues, et déclarant qu'ils ne souffriront

[1]) *Röm. Forsch.* I, 213.

pas qu'on fasse passer aucun plébiscite sans l'assentiment du Sénat : « *Nullum plebiscitum, nisi auctoritate senatus, passuros se perferri* »[1]), paroles que Mommsen ne peut expliquer qu'en accusant Tite Live de n'avoir pas eu une idée claire de la nécessité juridique de cet assentiment [2]).

Ce texte apporte une preuve de plus à la thèse que nous soutenons; il confirme, et la nécessité de l'*auctoritas* du Sénat, puisque les tribuns croient devoir motiver leur *veto,* dans le cas particulier, par l'opposition de ce conseil, et le fait que, le cas échéant, on faisait des plébiscites en se plaçant complètement en dehors de la loi, puisqu'il faut ici une intercession tribunitienne pour la faire respecter.

D'autre part, sans sortir de la stricte légalité, la plèbe pouvait toujours, sans consulter personne, prendre valablement, comme nous l'avons vu, une de ces décisions qui la liaient elle seule et n'engageaient pas l'Etat. De ce genre sont, par exemple, les plébiscites qui accordèrent à certains généraux le triomphe que le Sénat leur refusait [3]). Ces plébiscites, comme le

---

[1]) IV, 49.

[2]) *Röm. Forsch.* I, 213. — Il s'agissait de la rogation *Sextia* tendant à faire partir une colonie pour *Bola* (ou *Volæ*), en 415. A cette date, selon l'hypothèse que nous avons exposée, la ratification du Sénat était postérieure au vote des tribus; de là sans doute l'emploi du verbe *perferre*, au lieu du simple *ferre*.

[3]) Liv., III. 63. VII, 17. Den. XI, 50.

montre Mommsen [1], ne donnaient en aucune façon au général le droit de triompher (droit qu'il avait acquis par sa victoire), mais décidaient simplement que le peuple plébéien prendrait part à la fête et qu'aucun de ses tribuns n'arrêterait le char du triomphateur, avant qu'il arrive au Capitole.

C'est au contraire par un plébiscite extra-légal que la plèbe voulut décider l'émigration d'une partie du peuple à Veïes. Nous savons en effet qu'en 395, une rogation fut formulée, dans ce sens, par le tribun *T. Sicinius*. Ecartée par l'intercession de ses collègues, elle fut reproduite dans les années suivantes et finalement présentée aux suffrages du concile. Le gouvernement dut descendre jusqu'aux prières, pour arriver à faire rejeter la proposition à la majorité d'une tribu seulement [2])

En 389, après l'incendie de la ville par les Gaulois, les tribuns reprirent la proposition d'émigration à Veïes et le Sénat n'en dut encore le rejet qu'aux prières du sauveur de Rome, ***M. Furius Camillus*** [3]).

---

[1]) *Röm. Forsch.* I, 215.

[2]) Liv., V, 29-30 : « *Patres, senes juvenesque, quum ferretur lex, agmine facto in forum venerunt : dissipatique per tribus, suos quisque tribules prensantes, orare cum lacrimis cœpere.... Quia non vi agebant, sed precibus, et inter preces multa deorum mentio erat, religiosum parti maximæ fuit : et legem una plures tribus antiquarunt, quam jusserunt.* » — Plut., *Camille*, VII, 11.

[3]) Liv., V, 50-55. Comme la première fois, ces prières étaient appuyées de considérations religieuses, que Tite Live dit avoir fait grande impression sur le peuple.

Cet exemple nous montre la position critique dans laquelle se trouvait le Sénat, lorsque l'exécution du plébiscite, auquel il refusait en vain son assentiment, dépendait en fait et principalement du peuple lui-même; s'il ne réussissait pas à empêcher la mise aux voix ou à la faire tourner à son avantage, la plèbe exécutait ce qu'elle avait décidé, quelles que fussent les protestations légales des pères conscrits.

Si, au contraire, l'exécution dépendait du Sénat, sa position était meilleure, en ce sens que, s'il ne pouvait empêcher le vote du plébiscite, il pouvait toujours se refuser légalement à exécuter le décret qu'il n'avait pas ratifié; mais il s'exposait alors, si les temps étaient durs et les revendications de la plèbe suffisamment motivées, à la voir recourir, pour briser sa résistance, au moyen violent devant lequel il avait toujours dû capituler : la sécession.

C'est ce qui arriva en 287. On était au lendemain de la troisième guerre samnite et la misère était grande à Rome. Les tribuns proposèrent, selon les uns, de distribuer aux pauvres les terres récemment conquises, selon d'autres, d'abolir les dettes.

Le Sénat refusa. Le bas peuple se retira, au delà du Tibre, sur le mont Janicule.

Il fallut un dictateur. On nomma *Quintus Hortensius*, un membre de la noblesse plébéienne, et on le chargea de traiter avec les mécontents. La guerre extérieure étant sur le point d'éclater de nouveau, l'objet de leurs revendications leur fut accordé; et,

comme le refus légal du Sénat d'exécuter une rogation, non approuvée par lui, était le sujet de la discorde, Hortensius recourut au seul moyen qui restait d'ôter, à l'avenir, toute raison d'être à de nouvelles sécessions: il fit passer une loi donnant définitivement, et sans conditions de ratification, valeur législative aux plébiscites.

« Ce que la plèbe aura décidé sera obligatoire pour tous les Quirites. » C'est ainsi que nos sources rapportent le texte de la loi Hortensia [1]. La sécession dont elle était la suite fut la dernière.

C'est à cette loi que les jurisconsultes romains rapportent la validité des plébiscites [2], et cela se

---

[1]) « *Q. Hortensius dictator, quum plebs secessisset in Janiculum legem in Esculato tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret.* » (Pline : *Hist. Nat.* lib. XVI, 15 (10).

« *Ne leges quidem proprie, sed plebiscita appellantur quae tribunis plebis ferentibus accepta sunt : quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo jure, quod plebes statuisset, omnes Quirites tenerentur.* » (Lælius Felix, dans Aulu-Gelle, *N. A.*, XV, 27)

[2]) Gaïus, *Inst. comm.* I, 3 : « *Lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent : itaque eo modo legibus exæquata sunt.* »

Pomponius, Fr. 2, § 8 D. *de origine juris* (I, 2) : « *Pro legibus placuit et ea (plebiscita) observari lege Hortensia ; et ita factum est, ut inter plebiscita et legem species constituendi interessent, potestas autem eadem esset.* » Ibid. § 12 : « .... *plebiscitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum.* »

Institutes de Justinien, I, 2. *De jure naturali, gentium et civili* § 4 : « *Sed et plebiscita lege Hortensia lata non minus valere, quam leges cœperunt.* »

Comp. Lælius Felix, ci-dessus, note 1.

comprend, puisque c'est elle qui fonde définitivement leur état de droit.

La loi d'Hortensius, comme les lois Valeria Horatia et Publilia, fut votée en comices centuriates; mais l'*auctoritas patrum* lui fut accordée avant le vote, ainsi que l'avait ordonné la seconde des lois de Publilius Philo.

Toute radicale qu'elle apparaît au premier abord, elle faisait la part des intérêts conservateurs dans un article que nous trouvons mentionné par Macrobe [1]). Cet article, vraisemblablement motivé par ce fait que les conciles de la plèbe devenaient des comices législatifs romains, les soumettait aux exigences du droit pontifical, quant aux dates où ils pourraient être tenus. Les jours de marché (*nundinae*), jusqu'alors choisis par les tribuns à cause du nombre de plébéiens de la campagne qu'ils réunissaient dans les murs de la ville, devenaient ainsi des jours où il était interdit de tenir une assemblée, vu qu'ils avaient été autrefois déclarés non « comitiaux » par les pontifes. On sait quel intérêt le Sénat avait à ce que la plèbe urbaine fût en majorité dans les comices plébéiens [2]).

---

[1]) *Saturnal.* lib. I, XVI, 29 s. Comp. Cic., *ad Att.* IV, *Ep.* 3 § 4. On trouvera un commentaire approfondi du passage de Macrobe dans l'ouvrage de *O.-E. Hartmann: Ueber die römische Gerichtsverfassung*, édité par A. *Ubbelohde*. Göttingen, 1886, p. 94 ss.

[2]) Comp. *Hartmann, l. c.* 103 s.

Depuis 287, les comices centuriates du peuple sont relégués au second plan, comme assemblée législative, par les conciles tributes de la plèbe dont les plébiscites ont droit au titre de *leges*.

La formule introductive des lois devient :

Ex hace lege plebeive scito [1]), ou : *Lex sive id plebiscitum est* [2]).

« Dès lors, dit Madvig, abstraction faite de la période de restauration sous Sylla, l'activité législative des Romains se concentre en majeure partie dans les comices par tribus et revêt la forme du plébiscite. Cela ne provient pas uniquement de ce que les consuls étaient absorbés par leurs fonctions administratives et jusque dans les derniers temps de la république, par le commandement des armées; la raison essentielle en est que le tribunat, par essence et par tradition, était arrivé à former l'élément actif et réformateur dans l'organisation de l'Etat, et que le Sénat lui-même invitait très fréquemment les tribuns à présenter des projets de réformes ou de mesures administratives (*agebat cum tribunis ut ferrent ad plebem*), ce qui empêchait de donner à ces projets une fausse interprétation » [3]).

On sait que Madvig ne fait pas de distinction en-

---

[1]) *Lex Bant.* 7. (*Corpus inscr. lat.* I, 45.) *Lex Agrar.* 22. (*ibid.* I, 80).

[2]) *Lex Rubr.* I, 29. 39 (*ibid.* I, 116).

[3]) *L'Etat romain*, trad. I, 260 s.

tre les comices tributes du peuple et ceux de la plèbe. Nous devons le compléter sur ce point.

La presque totalité des lois que nous rencontrons, depuis la réforme d'Hortensius jusqu'à la fin de la république, sont ou des lois tributes ou des plébiscites, ces derniers étant de beaucoup les plus nombreux. La *lex de bello indicendo* reste l'apanage exclusif des comices centuriates.

Aux observations de Madvig sur la part qu'a eue, dans cet état de choses, le caractère pris par le tribunat depuis la fin de la lutte des classes, il faut ajouter que la procédure plébiscitaire, indépendante des formes religieuses, et débarrassée de l'*auctoritas patrum*, était la plus expéditive. Le résultat obtenu étant le même, il était naturel de l'employer de préférence à toute autre. La législation par les comices tributes, liée aux formes traditionnelles, mais exercée par une assemblée plus facile à consulter que l'assemblée centuriate, venait ensuite. On ne s'adressait aux grands comices qu'en dernier lieu et lorsqu'il était impossible de faire autrement.

Les lois de Sylla ramenèrent, pour un temps, le plébiscite au point où l'avait laissé Publilius Philo [1];

---

[1]) C'est ce que confirme la formule introductive du plébiscite « *de Termessibus* », dont Mommsen a pu fixer la date à l'année 71. (V. *Corpus inscr. lat.* I, 114. — Comp. *Mommsen Röm. Forsch.* I, 206 s., *Röm. Staatsrecht* II, 287, note 2.)

mais elle ne durèrent pas. En 70, une loi de Pompée restaurait le tribunat et le plébiscite [1]).

Nombre d'auteurs, avons-nous dit, pensent que du jour où l'assemblée qui votait les plébiscites devint la principale assemblée législative de Rome, les patriciens y furent admis. Nous avons montré (p. 119 ss.) que les assertions des jurisconsultes romains sont contraires à cette manière de voir.

Que Montesquieu ait écrit, en parlant du régime qui soumettait les patriciens à la puissance législative de comices auxquels ils n'avaient point de part: « Ce fut un délire de la liberté » [2]), en théorie, c'est bien; mais en pratique, à Rome, et à l'époque où nous sommes, le fait ne nous paraît pas d'une grande importance. A quoi donc eût-il servi à une poignée de patriciens de voter personnellement dans une assemblée, où leur fortune et leur titre ne leur accordaient plus aucun privilège [3]) ?

Nous ne pensons pas que la vieille aristocratie romaine, dont la politique était beaucoup plus dirigée par des faits et des intérêts, influencée par des préjugés de caste, que déterminée par des théories et des prin-

---

[1]) *Lex Licinia Pompeia.* V. Liv. Epit. 97, Velleius Paterculus II, 30, Cic., *de leg.* III, cap. IX-XI, *In Verr. act.* I, 15.

[2]) *Lois* XI, 16.

[3]) Nous devons remarquer cependant que Montesquieu fait remonter l'assimilation du plébiscite à la loi aux premiers temps de l'époque républicaine, c'est-à-dire à un moment où les patriciens pouvaient encore avoir une certaine importance numérique. V. *ibid.*

cipes philosophiques, ait jamais revendiqué le droit de voter, sous la présidence d'un tribun, dans un concile de la plèbe, alors même que les décisions de ce concile étaient devenues des lois pour l'Etat.

Certes la puissance de la plèbe romaine a grandi jusqu'à l'excès, mais il ne faut pas se l'exagérer, au lendemain des actes constitutionnels qui ont rendu ses plébiscites souverains. Outre le fait, déjà relevé par Montesquieu, que les censeurs conservent longtemps encore, par la répartition des citoyens dans les tribus, la haute main sur le corps électoral, le Sénat possède plus d'un moyen de diriger l'action des conciles.

La révolution elle-même lui a fourni le meilleur.

La participation des plébéiens aux grandes magistratures a formé une « *nobilitas* » plébéienne à côté de l'ancien patriciat; et, tandis que celui-ci, voyant tomber ses privilèges, ne s'en est que plus étroitement replié sur lui-même et a vu diminuer le nombre de ses familles, à tel point qu'à la fin de la république on n'en comptera plus qu'une douzaine, par son principe même, qui est l'élection, la noblesse plébéienne est destinée à s'accroître continuellement. Elle acquiert bientôt la majorité dans le Sénat; ses intérêts se confondent avec ceux de l'aristocratie patricienne et l'ancien dualisme politique est détruit, au moins en haut.

Or le tribunat se recrute en général dans les rangs de la noblesse plébéienne, et comme il possède ex-

clusivement le droit d'initiative plébiscitaire et qu'il dispose du droit de *veto* législatif [1]), on voit tout le parti que le Sénat peut tirer de son entente avec les tribuns.

Le premier exemple d'application de cette loi Hortensia, qui semblait si grosse de conséquences, ne se rencontre dans l'histoire que cinquante-cinq ans plus tard. En 232, le consul *Q. Fabius Maximus* vit échouer sa résistance à la loi de *C. Flaminius*, sur la distribution des terres enlevées aux Gaulois Sénonais, bien qu'il eût le Sénat pour lui [2]).

C'est qu'il avait contre lui la loi d'Hortensius.

Un autre moyen d'agir sur la législation, même plébiscitaire, moyen d'action directe, et tout entier entre les mains du parti conservateur, c'est la religion.

Les tribuns n'ayant pas les auspices législatifs (*auspicia impetrativa*) [3]), le plébiscite n'avait pas le caractère religieux de la loi proprement dite. Mais, s'il ne résultait pas comme elle du consentement exprès des dieux, il ne pouvait prévaloir contre un signe manifeste de leur désapprobation. Il est certain

---

[1]) Jusqu'à la clôture du scrutin, et peut-être jusqu'à la proclamation du résultat du vote de l'assemblée. En tout cas, dès que cette proclamation (*renuntiatio*) avait eu lieu, l'intercession n'était plus posssible. V. *Mommsen*: *Röm. Staatsrecht*, I, 231.

[2]) Cic., *de senect.*, IV (11). Polyb. II, 21.

[3]) Cette question, longtemps controversée, nous paraît avoir été tranchée par Soltau. (*Die Gültigkeit der Plebiscite*, 66 ss.)

que les assemblées plébéiennes étaient soumises aux dispositions du droit pontifical, touchant l'*obnuntiatio* et la *nuntiatio* comitiales, et qu'un tribun ne pouvait présenter un décret au vote populaire, si le magistrat compétent ordonnait l'ajournement en déclarant qu'il observait les présages du ciel [1]), ou si un augure dissolvait l'assemblée en alléguant un ordre divin [2]).

---

[1]) « *Nam quem post urbem conditam scias tribunum plebis egisse cum plebe, quum constaret servatum esse de cœlo?* » (Cic., *in Vat.* 7.)

Les lois *Aelia* et *Fufia*, qu'on place vers année 154, établissent définitivement ce principe qui donnait lieu à des discussions quant à l'*obnuntiatio*. Cicéron les appelle : « *remedia rei publicae* » (*ad Att.* II. *Ep.* 9, 1), « *certissima subsidia rei publicae contra tribunicios furores* » (*p. red. in Sen.* 5, *in Vat.* 7).

[2]) « *Maximum autem et præstantissimum in re publica jus est augurum, quoniam auctoritati est conjunctum. Neque vero hoc, quia sum ipse augur, ita sentio, sed quia sic existimare nos est necesse. Quid enim majus est, si de jure quærimus, quam posse a summis imperiis et summis potestatibus comitiatus et concilia vel instituta dimittere vel habita rescindere? quid gravius quam rem susceptam dirimi, si unus augur alio die dixerit? quid magnificentius quam posse decernere, ut magistratu se abdicent consules? quid religiosius quam cum populo, cum plebe agendi jus aut dare aut non dare? quid? legem, si non jure rogata est, tollere?* » (Cic., *de leg.* II, 12.)

Si celui qui présentait la loi passait outre et la faisait voter, elle était entachée d'un vice de forme, et il s'exposait à voir le pouvoir exécutif, appuyé d'un sénatus-consulte « *ea (lege non videri populum teneri* », en refuser l'exécution. v. *Willems: Le Sénat*, II, ch. III.

Nous devons rappeler toutefois que les dépositaires de la tradition religieuse restèrent longtemps sans abuser de la puissance si considérable que le nom des dieux leur procurait, ils eussent pensé commettre un sacrilège. Quand ils le firent, les antiques croyances étaient tombées et leur pouvoir ne tarda pas à les suivre [1]).

Depuis le moment où la politique de la nouvelle noblesse les avait réconciliés, par le tribunat le Sénat fut le plus souvent maître de la législation plébiscitaire. Cela dura jusqu'aux Gracques, un siècle et demi.

Tiberius et sa loi agraire rompirent à tout jamais cet accord.

La lutte alors recommence, non plus la lutte des classes, l'égalité civile et politique est depuis longtemps un fait accompli, mais, la petite propriété ayant disparu, la lutte des intérêts, la lutte de la richesse et du prolétariat. La revendication agraire en est le drapeau, et le plébiscite, dans la main des tribuns populaires, redevient l'arme d'autrefois. La lutte recommence, mais l'arme de l'attaque n'est plus seulement la force, elle est devenue le droit.

Notre tâche n'est pas de retracer cette lutte sanglante, bientôt compliquée de la guerre sociale con-

---

[1]) En 58, le tribun *Clodius Pulcher* fit abroger par le peuple les lois *Aelia* et *Fufià*. (v. *Lange* : *Röm. Alterth.* II, 448 s.)

tre les Italiens qui réclament le droit de cité, et où la plèbe romaine emporte par lambeaux l'autorité du Sénat.

Vaillamment le vieux lion lui tient tête; il lutte avec les moyens dont il dispose encore. Il triomphe parfois. Mais Saturninus se met à faire jurer d'avance aux sénateurs de ne pas soulever de difficultés à l'exécution de ses plébiscites. Son exemple trouvera des imitateurs. Ceux qui résistent doivent s'exiler.

Au dernier siècle de la république, et malgré les réactions, la souveraineté de la plèbe de Rome est absolue, aucune autorité ne peut l'empêcher de donner des lois exécutoires à l'Etat.

Qu'elle délègue un jour son droit à un homme, qui l'a séduite ou qui lui promet de la nourrir, elle aura fait un empereur.

Marius, Pompée, César, Auguste, reçurent, à des degrés divers, le pouvoir législatif suprême, par des décrets populaires [1]). Dans la suite, leurs successeurs se le firent reconnaître par la *lex Regia*, émanée du Sénat, sanctionnée par ce qui restait des comices de la république, et constatant les pouvoirs que conférait aux Césars leur élévation à l'empire.

De temps à autre, les empereurs firent voter des plébiscites, soit pour tromper le peuple en lui faisant

---

[1]) Sylla, par une loi centuriate. Comp. *Lange*, *l. c.* II, 675.

jouer la comédie de sa liberté perdue, soit, comme Claude, pour se procurer une satisfaction d'antiquaire et par goût des vieilles choses.

Le peuple romain ayant abdiqué entre les mains d'un seul, il est naturel que le plébiscite soit tombé avec la république. Il est tombé, ou plutôt il s'est transformé, et il est devenu la constitution du prince [1]).

§ 4. — Le rôle du plébiscite dans l'évolution du droit public de Rome

Si nous cherchons à déterminer le caractère du plébiscite romain, tel qu'il ressort de l'étude historique que nous venons d'en faire, il nous apparaît, dans son principe, comme basé sur le droit du plus fort.

La plèbe déclare sa volonté, parce qu'elle est le nombre, et ses décrets sont exécutés, parce qu'elle est la force.

---

[1]) « *Quod Principi placuit, legis habet vigorem; utpote quum lege Regia, quæ de imperio ejus lata est, populus ei, et in eum omne suum imperium et potestatem conferat* (vulg. *contulit*). *Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt, quas vulgo constitutiones appellamus.* » Ulpien. Fr 1, D. *de constitutionibus Principum* (I, 4).

Ainsi se fonde, à Rome, le principe nouveau de la loi purement humaine, de la *lex inauspicata*, comme Tite Live appelle le plébiscite [1]).

L'antique constitution de la République est violée par cet intrus qui s'impose, en vertu d'un ultimatum sans cesse renouvelé; elle doit plier devant lui et bientôt lui faire une place dans les institutions mêmes de l'Etat. Cette place, il l'élargit à sa taille, elle grandit, s'étend chaque jour davantage, jusqu'à ce qu'enfin elle occupe tout l'espace : la plèbe de la dernière époque républicaine règne seule au Forum et gouverne le monde à coups de plébiscites.

Sans vouloir disputer aux ancêtres des Labéon, des Capiton, des Gaïus, des Papinien, des Paul, des Ulpien, l'esprit juridique qu'on s'est plu à leur reconnaître, nous croyons qu'avant l'époque tardive des grands jurisconsultes, tout pénétrés des idées stoïciennes, et en exceptant quelques hommes au caractère élevé, à l'esprit philosophique, qui les ont précédés, le fondement du droit n'a pas été, pour les Romains, le sentiment intime de la justice, mais uniquement la force, sous ses deux formes, spirituelle — la religion, matérielle — la lance.

« *Primus in orbe deos fecit timor* », dit le poète [2]).

---

[1]) VII, 6, 11.
[2]) Non pas Lucrèce, mais Stace (*Theb.* III, 641). La même pensée est exprimée, sous la même forme, dans un frag-

C'est la crainte qui la première a fait les dieux de Rome. C'est aussi la crainte religieuse qui fit respecter si religieusement le droit qu'ils avaient donné aux hommes.

La religion prête sa force à la loi consulaire ou prétorienne, faite sous les auspices du ciel.

La lance égale le plébiscite à la loi.

On a vu, dans le fait que, jusqu'aux Gracques, malgré la lutte des classes, le sang n'a pas coulé dans le Forum, la preuve, chez les Romains, d'un sentiment profond de la légalité.

Les plébéiens ont combattu, il est vrai, sans proprement en appeler aux armes; mais est-il bien sûr que l'effusion du sang leur ait jamais paru nécessaire pour obtenir ce qu'ils demandaient ? Et puis, et c'est peut-être là la véritable raison, n'est-il pas possible que la religion les en ait détournés ?

Les patriciens étaient les seuls dépositaires de la tradition religieuse. De même que le brigand des Abruzzes n'a jamais, dit-on, porté la main sur ses prêtres, le Romain, son ancêtre, dont la superstition est proverbiale, n'eût jamais osé, dans les temps anciens, toucher à ceux que le ciel avait choisi pour ses ministres.

---

ment attribué par Fulgence à Pétrone (éd. Bücheler. Berlin, 1871, fr. XXVII). V. également Servius, *ad Verg. Aen.* II, 715. On trouve dans Lucain : « *Quae timent adorant.* » (*Pharsale*, I, 86.)

Tite Live, parlant des violents débats relatifs à la rogation *Sicinia*, sur l'émigration à Veïes, semble le dire :

« Une seule chose empêchait le peuple d'ensanglanter la querelle, c'est qu'aussitôt qu'un cri s'élevait précurseur du combat, les principaux sénateurs se jetaient au devant de la multitude, s'offrant au fer, aux coups, à la mort. Leur âge, leurs dignités, leurs honneurs, faisaient qu'on n'osait porter la main sur eux et, dans toutes les tentatives du même genre, un saint respect (*verecundia*) désarmait la fureur. » [1])

Lorsque la religion est tombée de son piédestal, lorsque les patriciens n'ont plus été les lévites sacrés des dieux, on sait comment le peuple romain s'est dédommagé de sa longue abstinence.

Notre manière de voir sur ce point ne s'écarte de l'enseignement du professeur d'Ihering que par une différence de date. Mais cette différence est capitale.

Pour le savant auteur de l'Esprit du droit romain,

---

[1]) V, 25. — On trouve dans le même chapitre :

« *Incitatur multitudo in omnes principes..... absentes ferociter increpant: praesentium, quum se ultro iratis offerrent, verecundiam habent.* »

Les Romains éprouvaient la même crainte superstitieuse devant les prêtres de leurs ennemis. En 356, les Falisques et les Tarquiniens mirent en fuite une armée romaine, en faisant avancer sur elle leurs prêtres qui agitaient des torches et des serpents. (*Ibid.* VII, 17.)

c'est d'emblée, c'est aussitôt que l'histoire proprement dite commence, que le dogme religieux passe au second plan. Et il voit, dans cette évolution hâtive, un des caractères fondamentaux du système juridique qu'il étudie.

Après avoir parlé de l'idée profondément religieuse qui avait présidé à la naissance des institutions primitives, il s'exprime de la sorte :

« L'époque de la royauté n'est déjà plus inspirée par le sentiment qui donna naissance à ces institutions; le commencement et les premiers siècles de la république prouvent même un abandon décidé des traditions religieuses, motivé, il est vrai, par des circonstances impérieuses, mais impossible à comprendre si l'esprit religieux fût resté le même qu'auparavant. Ces circonstances impérieuses furent : l'orgueil du dernier roi, la puissance et l'opposition croissante des plébéiens. La première de ces circonstances amena l'abolition de la royauté. C'était une violation flagrante de la constitution établie, à peine voilée sous la continuation apparente de la royauté dans la personne du *rex sacrificulus*. C'était surtout un précédent dangereux que désormais les plébéiens pouvaient invoquer en toute circonstance. La seconde amena une foule de concessions, qui furent autant de transgressions du *fas*. Un peuple animé de sentiments vraiment religieux eût préféré voir les plébéiens s'éloigner de la ville, ou leur eût résisté jusqu'à la dernière extrémité, plutôt que de

leur accorder, par exemple, le *connubium*, ou de contracter des mariages avec eux, même après le leur avoir accordé, ou de les admettre au consulat. Un peuple pareil n'eût jamais radicalement aboli la royauté, il serait resté dans les voies légales et aurait choisi un autre roi à la place de Tarquin, le roi expulsé » [1]).

A l'appui de son dire, Ihering cite Ambrosch, lequel insiste, dans ses *Etudes*, sur cet état d'irréligion et d'inquiétude qui, déjà sous Tullus Hostilius marque le passage d'une royauté théocratique à une royauté séculière.

En admettant qu'Ambrosch n'ait pas lui-même légèrement chargé le tableau que certains traits de la légende l'autorisaient à tracer, il faut reconnaître qu'Ihering a certainement dépassé de beaucoup son auteur. Si celui-ci croyait devoir signaler, chez les derniers rois, une tendance très-réelle à s'affranchir des liens de la tradition religieuse, il n'allait certainement pas jusqu'à méconnaître que cette tendance était ouvertement désapprouvée par le Sénat, que, selon la légende, Tullus, dénoncé comme ennemi des dieux, fut foudroyé par Jupiter, que Tarquin l'Ancien vit avorter, devant l'opposition du sacerdoce et le prodige de l'augure Nævius, son projet de changer de sa propre autorité la constitution antique, que Servius, monté sur le trône sans l'*auctoritas* des pères,

---

[1]) *L. c.* Trad. I, 337 s. — § 25.

fut assassiné sur les marches de la Curie, sans qu'un bras patricien se levât pour le défendre, que le Superbe, qui s'était emparé du pouvoir par un coup de force et prétendait y avoir des droits héréditaires, fut chassé de Rome avec toute sa race, qu'enfin la royauté à vie fut abolie, justement parce qu'elle portait la main sur les bases constitutionnelles de l'Etat, telles que les dieux les avaient posées, parce qu'elle dégénérait en tyrannie séculière.

Quant au commencement et aux premiers siècles de la république, Ambrosch est bien loin de penser qu'ils marquent un abandon décidé des traditions religieuses. « Rome, dit-il, fût entrée deux siècles plus tôt au rang des peuples de l'antiquité qui ont joui d'une civilisation supérieure, si la catastrophe, par laquelle ont été brisées à la fois la royauté et la grandeur du royaume, n'avait tellement contribué à détourner les Romains de la culture étrangère; tandis qu'elle assurait, d'autre part, le maintien des vieilles croyances, de la vieille discipline nationale et qu'elle favorisait, dans la lente reconstruction de la puissance romaine, le développement le plus individuel, le plus libre de toute influence du dehors.

Les anciennes familles patriciennes, qui, sous les derniers rois, avaient vu leur haute situation diminuée, sans toutefois la perdre tout à fait, gagnèrent doublement à la chûte de la royauté. Après avoir, pendant un temps, sous la pression des circons-

tances, témoigné de leur bonne volonté et de leur déférence pour le peuple, dont on pouvait craindre le retour aux Tarquins, elles acquirent une prépotence politique à laquelle elles eussent difficilement pu prétendre aux derniers temps de la monarchie. A cela s'ajoutait leur antique prérogative de voir les dignités sacerdotales exclusivement occupées par les leurs, privilège nullement usurpé, mais qui reposait sur une conviction religieuse profondément enracinée dans l'esprit des peuples italiques. L'intérêt de la foi, comme celui de leur puissance, faisait à ces familles un devoir de maintenir une prépondérance née de la pénétration la plus intime des deux domaines spirituel et temporel. La soumission sans bornes aux préceptes de la religion, soumission qui, pendant des siècles, fut celle de toutes les classes de la population romaine, sans que la moindre velléité de libre pensée vint diminuer son empire, leur facilita ce maintien de leur autorité autant qu'elle le commandait. Cet immense pouvoir de la classe dirigeante reposait essentiellement en effet sur le respect infini qu'on avait pour la constitution religieuse traditionnelle, sur la conviction intime que la naissance seule peut donner le droit de médiation entre la divinité et les hommes. Toute la puissance politique de l'aristocratie n'était qu'une suite de son importance religieuse, etc. » [1]).

---

[1]) *Studien und Andeutungen im Gebiet des altrömischen Bodens und Cultus.* Breslau 1839, p. 58 s.

Ambrosch, et il raisonne sur des faits, place le commencement de la décadence du principe religieux après la seconde guerre punique. Ihering, qui doit le reconnaître, lui demande quelle aurait pu être la cause de cette décadence, et se prévaut contre lui de ce que les *Etudes* signalent déjà « des preuves du respect décroissant envers la religion », dès avant la première campagne contre Carthage [1]).

Il est difficile, en cet ordre d'idées, de fixer des dates bien précises. Nous remonterons, si l'on veut, un peu plus haut que l'auteur des *Etudes*, pour embrasser le temps où se prépare le résultat qu'il signale, et nous dirons que l'époque où les dieux de Rome s'en vont est le siècle de la guerre contre Pyrrhus (280-275) et des guerres puniques (264-201) [2]).

La cause morale, l'influence des idées et de la culture grecques, est exposée tout au long par Ambrosch. Qu'on nous permette de lui emprunter encore le passage suivant, qui est caractéristique et nous dispensera de revenir sur ce point :

---

[1]) *L. c.* I, note 328.

[2]) C'est à la fin de ce siècle, ou au commencement du siècle suivant, qu'on s'accorde à placer l'abolition, par la *lex Aebutia*, de la procédure hiératique, symbolique, littéraliste, « sacramentellement périlleuse », comme l'appelle Ortolan *, des actions de la loi et son remplacement définitif par le système formulaire, ingénieux et pratique, issu non plus d'une préoccupation religieuse, mais d'une conception juridique, et qui transforma radicalement l'administration de la justice romaine.

* *Législation romaine*, XIe édit., Paris 1880, I, 204, 671.

« Par l'apparition séduisante des divinités des Hellènes, qui vivent, agissent, belles et riantes, dans le monde sensible, par les spéculations historiques et philosophiques sur la nature et l'origine des dieux, le panthéon romain, né de la crainte superstitieuse des puissances invisibles et non de l'imagination d'un esprit tourmenté d'idéal, fut attiré, de l'éloignement mystérieux grâce auquel il s'était longtemps dérobé à la lumière, dans le domaine concret, tangible, de la réalité. Le Romain voyait cette réalité d'un œil pratique, il ne savait pas l'idéaliser, comme l'Hellène. A la grâce avec laquelle lui apparaissaient, entourés de tous les attraits d'un luxe nouveau pour lui, l'art, l'Olympe et la science helléniques, il devait nécessairement sacrifier l'héritage, jusque-là si pieusement gardé, de ses ancêtres : son sentiment profond, à la fois moral et religieux, de vénération craintive pour la tradition sacrée.

Alors commença une ère nouvelle pour la pensée du Romain cultivé... » [1])

Quant à la cause politique de cette évolution, Ihering lui-même indique où l'on doit la chercher :

« Si le droit public s'émancipa de la religion, si de bonne heure s'affaiblit le principe religieux, la faute doit en être imputée aux plébéiens. Leurs revendications politiques et leurs succès devaient nécessai-

---

[1]) *L. c.*, 65.

rement amener ce résultat. Chaque défaite des patriciens battait en brèche le principe religieux, chaque victoire des plébéiens était une victoire remportée sur l'idée de l'inviolabilité religieuse du droit public. La religiosité romaine en général souffrit gravement de ce que la religion eût pris dans la constitution antique une place trop prépondérante. Il en advint que les luttes politiques des partis vinrent toujours l'entamer profondément. Le spectacle de la religion abandonnant successivement toutes ses positions, ayant constamment le dessous, devait produire l'effet le plus défavorable sur le sentiment religieux des deux partis et leur donner la conviction que l'intérêt politique, à Rome, était plus puissant que l'intérêt religieux. Mais précisément, en délivrant violemment les patriciens des liens du principe religieux, les plébéiens leur rendirent un service inappréciable, ils les obligèrent à devenir Romains, comme eux. » [1])

Nous sommes ici pleinement d'accord avec le maître et trop heureux de pouvoir placer cette idée sous l'égide de sa haute autorité ; mais, si la victoire du principe plébéien est la raison de l'affaiblissement du principe religieux, il faut pourtant observer la gradation nécessaire, donner le temps voulu au développement de la cause et à la production de l'effet. C'est

---

[1]) *L. c.* trad. I, 338 s. — § 25.

à travers les siècles que se fonde le droit plébéien, et depuis l'époque républicaine seulement. Ce n'est qu'en 287 que le plébiscite devient un décret souverain, et ce n'est qu'en 232 que la disposition qui le concerne, dans les lois d'Hortensius, est invoquée, pour la première fois, contre un consul et le Sénat [1]).

En dehors de toute autre considération, il serait logiquement vraisemblable que la transformation du principe de l'Etat eût pris au moins jusqu'à ce moment pour s'achever. C'est une vérité presque banale que de telles évolutions ne s'accomplissent pas tout d'un coup.

S'il eût été animé de sentiments vraiment religieux, nous dit-on, le peuple patricien eût laissé les plébéiens s'éloigner de la ville, ou leur eût résisté jusqu'à la dernière extrémité, plutôt que de leur accorder le *connubium* ou de les admettre au consulat.

Quant à la résistance à outrance, toutes nos sources l'attestent, on ne peut vraiment rien reprocher à cet égard au patriciat. A la vérité il eût dû, pour garder la pureté de son culte, laisser la sécession plébéienne devenir définitive; mais qu'on ne l'oublie pas, la grandeur de ses dieux était intimement liée à la grandeur de Rome : en servant l'une, il servait l'autre. Et puis, et c'était là un argument péremptoire, s'il eût laissé se fonder à ses côtés un Etat plé-

---

[1]) V. plus haut, p. 148.

béien, vaillant de toute la force qui lui était enlevée à lui, c'était, en perspective, pour l'Etat patricien et pour sa religion : la guerre sanglante, devenue légitime entre étrangers, la conquête et la ruine.

Qu'un peuple vraiment religieux n'eût jamais radicalement aboli la royauté, cela nous paraît indubitable, et la preuve qu'il était tel, c'est qu'en effet il ne l'a jamais radicalement abolie, tant qu'il a seul tenu les rênes du pouvoir. Cela ne résulte pas de la conservation du titre royal pour le *rex sacrificulus*, dignité purement sacerdotale et sans importance pratique dans l'Etat, mais du caractère même de l'autorité consulaire. Le renouvellement périodique seulement et la collégialité de la magistrature suprême ont été introduits par la constitution républicaine primitive. Avec les auspices de la cité et l'*imperium*, elle a remis tout entière la puissance royale entre les mains des consuls.

Ce n'est que peu à peu, au cours des révolutions et par la force des choses, que le consulat, démembré de la censure et de la préture, affaibli par la compétence judiciaire du peuple qui pouvait citer à sa barre tout magistrat sorti de charge, a pris, dans la pratique, le caractère d'une magistrature républicaine.

Certes, le moment est venu où la religion fut un simple moyen, où la religion fut servante de maîtresse qu'elle était dans l'Etat, mais c'est qu'alors la démocratie avait déplacé la souveraineté, c'est que

l'élection des comices faisait le magistrat, c'est que la volonté du peuple faisait la loi. Alors les anciennes formes religieuses, ne répondant plus à aucune réalité, devinrent un instrument entre les mains des habiles. Produit spontané de la conception antique, elles étaient le fondement de la constitution primitive; l'esprit conservateur et formaliste des Romains devait les maintenir dans la nouvelle et leur opportunisme utilitaire s'en servir.

Ce fait de la persistance des formes extérieures empêche de préciser l'époque de la transition.

On voit le point de départ, on constate le point d'arrivée; entre deux, on peut suivre la lutte des plébéiens contre l'ancien régime, juger des coups, compter les victoires. Mais comme il s'agit de l'évolution intérieure d'une constitution dont l'appareil reste le même, il est malaisé de la surprendre.

Les résultats de l'étude que nous venons de faire viennent cependant en aide à cette recherche.

Si nous avons réussi à mettre en évidence la différence profonde qui sépare le plébiscite de la loi, nous pouvons dire qu'on a, dans le développement de la législation plébiscitaire, une échelle de comparaison relativement sûre. Il faut la suivre, dans ses progrès incessants, depuis la première retraite sur le Mont Sacré et la loi qui fonde la puissance tribunitienne jusqu'à la dernière sécession et à la dictature d'Hortensius. A chacun correspond un affai-

blissement de l'idée du droit divin dans la constitution de la cité.

Le droit humain, né de la volonté du nombre, le tient en échec, le domine déjà, de par la loi du dictateur plébéien, lorsque commence pour Rome le règne de la pensée grecque. Au III[e] siècle avant notre ère, la philosophie sanctionne et achève l'œuvre de la politique, et bientôt la religion, les dieux, les auspices, ne sont plus qu'une draperie qu'on agite encore gravement de temps à autre pour éblouir la foule et contenir, s'il se peut, ses caprices.

A la conception d'Ihering et de son école répond un droit constitutionnel dont l'esprit est un, du commencement à la fin de la république. Il nous semble au contraire que, comme Janus, la Rome républicaine se présente avec deux visages, l'un tourné vers le passé, l'autre vers l'avenir.

L'histoire du plébiscite nous semble jeter une vive lumière sur l'évolution qui a tranformé l'Etat romain ; grâce à elle, on pourra trancher le débat qui s'élève sur le siège de la souveraineté dans la ville maîtresse du monde.

« C'est à tort, dit Mispoulet [1]), que certains auteurs considèrent le gouvernement de la république romaine comme démocratique et le peuple comme souverain [2]). Le véritable souverain, c'est le magistrat revêtu de l'*imperium.* »

---

[1]) *Les Institutions politiques des Romains* I, ch. VIII, § 54.

[2]) « Telle est cependant la manière de voir de presque tous

Cela est vrai, sans doute, pour la Rome des rois et pour l'ancienne république. Au temps où la loi et le magistrat sont de droit divin, il n'y a pas d'autre souverain que le magistrat consacré par les auspices du ciel et revêtu de l'*imperium*.

Mais la Rome de Numa et du premier Brutus, agonisante depuis des siècles, est tombée pour jamais devant la Rome du plébiscite. Un moment Sylla crut la ressusciter, il bâillonna les tribuns, brisa la puissance législative des conciles de la plèbe... L'Etat de droit divin est fait de croyances qu'on ne ressuscite pas.

Quand Sylla se retira, il avait posé la première pierre de la Rome des Césars.

---

les auteurs contemporains (Becker, Marquardt, Madvig, etc). Mommsen, sans se prononcer formellement à cet égard, semble admettre le principe, puisqu'il reconnaît des pouvoirs qui appartiennent essentiellement au peuple, et dont celui-ci ne se dépouille que par suite d'une délégation expresse ; on peut se demander comment cet auteur concilie sa théorie avec le droit reconnu par lui au magistrat de désigner son successeur. Rubino seul nous paraît être dans le vrai. »

CONCLUSION

CONCLUSION

De même qu'il n'y a pas, à proprement parler et si l'on veut être rigoureusement exact, de cité antique, mais des cités grecques et une cité romaine, établies sur un fonds commun d'idées religieuses, de coutumes et d'institutions primitives, mais ayant chacune leur individualité propre et tranchée, de même il n'y a pas de plébiscite antique.

Tandis qu'à Athènes et dans les états helléniques où le principe démocratique a triomphé, l'initiative du décret populaire appartient à chaque citoyen, à Rome, cette initiative est le privilège exclusif d'une magistrature particulière; tandis qu'en Grèce, le plébiscite exprime la volonté du peuple, assemblé sans distinction de classes, dans la république romaine, il émane de comices d'où les patriciens sont exclus. L'Ecclesia vote par tête, le concile de la plèbe vote par tribus. Le « ψήφισμα » est, à son origine, de par une règle fondamentale du droit public, subordonné à la loi et justiciable des tribunaux, s'il sort de la légalité; le « *plebiscitum* » est extra-légal par

essence, il s'impose à la loi et se substitue à elle par la force.

Les différences sont notables, et cependant l'une et l'autre institution se touchent de très-près. Nous devons les envisager collectivement, dans la conclusion de cette étude, non pas seulement parce qu'elles caractérisent une seule et même forme de l'exercice de la souveraineté populaire, mais parce que l'influence qu'elles ont eue sur l'évolution de la loi antique a été semblable, et parce qu'elles sont l'expression la plus fidèle de démocraties qu'un ensemble de conceptions fondamentales, de principes directeurs communs, conduit à opposer à la démocratie moderne.

Notre tâche n'est point de développer ici cette dernière antithèse ; elle est connue. Nous ne sommes plus au temps où l'on taillait des constitutions égalitaires sur le patron idéal de celles de Sparte, d'Athènes et de Rome, où les législateurs d'une grande nation demandaient qu'on leur procurât sans délai les lois de Minos, pour en faire le bonheur du genre humain. Publicistes et jurisconsultes ont mis en lumière tout ce qui sépare notre conception de l'Etat de celle des anciens. On a mesuré la distance que mettent entre eux et nous, leur manière d'envisager le droit de cité, la pratique de l'esclavage, devenu chez eux une nécessité sociale, l'ignorance où ils étaient du système représentatif, l'existence, dans

leurs cités, d'une religion d'Etat, longtemps toute puissante, etc. etc.

Nous ne voulons pas revenir sur tout cela. Mais comme la notion du plébiscite, tel qu'on le croyait pratiqué par les sociétés anciennes, a joué un rôle important dans l'avènement de l'Etat démocratique actuel, — et il suffit, pour s'en convaincre, de rouvrir le livre qui fut l'évangile de la Révolution, le « Contrat social » de J.-J. Rousseau, — comme le principe lui-même de la participation directe et personnelle des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif reparaît dans la démocratie contemporaine, nous devons, avant de terminer, insister sur certains traits généraux que nous n'avons pas pu faire ressortir suffisamment au cours de nos recherches particulières.

Rapprochées de celles qu'on a déjà pu faire, ces observations pourront servir à mettre en garde contre les erreurs de généralisation, auxquelles on se laisse trop souvent entraîner par le besoin de trouver des exemples, lorsqu'on applique au système plébiscitaire, tel qu'il peut être conçu et réalisé de nos jours, les résultats de l'expérience des démocraties d'autrefois.

La démocratie antique n'a aucune idée du suffrage universel. Pour elle, les droits de l'homme sont lettre morte. Elle ne connaît que ceux du citoyen.

Or le citoyen, c'est un privilégié. Dans la masse

de ceux qui sont établis sur le territoire de l'Etat, qui portent son nom et prennent leur part des charges communes, ceux qui jouissent de la plénitude des droits civils et politiques, sont une minorité; on a été jusqu'à dire que c'était une aristocratie.

Dans Athènes, la république démocratique par excellence au dire des anciens, le nombre de ces privilégiés n'excéda jamais un sixième de la totalité des habitants du territoire national. En 309, lorsque Démétrius de Phalère fit faire un recensement de l'Attique, elle comptait 21,000 citoyens, 10,000 Métèques ou étrangers domiciliés et 400,000 esclaves [1]. A cette époque, Athènes n'était plus libre et le droit de cité, ayant perdu de sa valeur, était plus commun qu'à aucune autre.

A Rome, le cens de l'année 220, à la veille de la seconde guerre punique, accusa 270,000 citoyens en état de porter les armes. Quelque temps auparavant, un recensement général des forces militaires de l'Etat, entrepris sur la nouvelle d'une invasion gauloise imminente, avait établi que le chiffre total des milices

---

[1]) V. *H. Passy: Des formes du gouvernement*. Paris, 1870, p. 128. *G. Perrot: Le droit public d'Athènes*, 18 s. *Bœckh: Die Staatshaushaltung der Athener* 2e édit. Berlin, 1851, I, 53 ss. — § 7.

Le dénombrement, pour les citoyens et les métèques, ne comprit que la population mâle et majeure. Les esclaves, ainsi que l'établit Bœckh, furent recensés par têtes, comme le gros bétail.

romaines, avec les contingents italiens, s'élevait à près de 800,000 soldats [1]).

Dans les armées dont l'élite allait mourir pour Rome en Sicile, en Espagne, à la Trébie, à Trasimène, à Cannes, au Métaure, à Zama, il y avait donc 500,000 hommes qui n'étaient pas citoyens !

Nous manquons de données suffisamment précises pour déterminer avec quelque exactitude le chiffre des esclaves; mais nous savons d'une façon générale que ce chiffre, relativement peu élevé à l'origine, s'accrut considérablement à chaque conquête de la République et finit par être tel qu'il dépassait celui de la population libre.

A la fin de sa première campagne en Afrique, Régulus envoyait à Rome 20,000 Carthaginois; à la prise d'Agrigente, 25,000 habitants furent réduits en servitude, à celle de Panorme, 30,000 prisonniers de guerre, qui ne purent se racheter, devinrent esclaves.

Ces chiffres sont modestes en comparaison de ceux que fourniront les guerres d'Orient, à la suite desquelles les captifs emmenés en Italie se compteront par millions.

On sait qu'au second et au premier siècle avant J.-C. les soulèvements d'esclaves armèrent des cen-

---

[1]) Eutrop. III, 5. Oros. IV, 13 (d'après Fabius Pictor). Comp. Plin. *Hist. nat.* III, 20. Polyb. I, 63. — *Zumpt : Ueber den Stand der Bevölkerung und die Volksvermehrung im Alterthum.* (Abhandl. der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin. 1840. p. 20).

taines de mille de ces malheureux. Leurs rébellions furent étouffées dans le sang, mais non sans avoir fait trembler Rome.

Les esclaves combattaient pour la liberté civile, le pillage, la vengeance, les Latins alliés, dont quelques-uns seulement étaient favorisés de temps à autre de la bourgeoisie romaine, combattirent pour la liberté politique et pour l'égalité.

La guerre sociale, qui éclata en 90 et dura deux ans, eut pour résultat l'offre du droit de cité à la plupart des Italiens, que la République craignait encore après les avoir vaincus.

Mais pour l'acquérir, ce droit si recherché, il fallait aller à Rome donner son nom au préteur; pour le conserver, il fallait renouveler le voyage tous les cinq ans à l'époque de l'inscription sur les registres du cens. Les riches seuls partirent et avec eux les prolétaires, que rien ne retenait dans leurs foyers. « L'ambition appelait les nobles à Rome, la misère y poussait les pauvres, ils y coururent, mais le petit propriétaire resta sur son champ, le négociant de Naples, d'Héraclée, de Pouzzoles dans sa ville. » [1])

C'est ainsi que le cens de 86 n'enregistra que 68,664 citoyens de plus que le précédent. Les pertes de la guerre terrible qu'on avait soutenue étaient la moindre cause de ce triste résultat. [2])

---

[1]) *Victor Duruy : Histoire des Romains*, 2e édit. II, 191.
[2]) V. *ibid.*, note 2.

Le petit nombre de ceux qui, dans l'antiquité, étaient appelés à jouir de la plénitude des droits de citoyen se relie étroitement à une autre particularité du droit public des anciens, particularité que la démocratie contemporaine ne connait plus, et qui ne contribuait pas moins à rendre la pratique du gouvernement par le peuple, très-différente de la théorie : le vote en un lieu unique.

L'Etat, pour la démocratie antique, est une cité, une association de citoyens, dont une ville est le domicile, le sanctuaire, et dont une place publique est le centre politique. En dehors de la ville-république, il n'y a plus d'assemblées des citoyens d'Athènes, il n'y a plus de peuple romain.

Cette conception, contraire à tous les principes de la démocratie, telle que nous l'entendons aujourd'hui, était un héritage du passé.

La cité antique est née d'une confédération où l'unité a été réalisée par une croyance religieuse, d'une communauté dont les membres se sont groupés autour d'un temple. Aux murs que couvrent de leur puissance tutélaire Zeus, Athènè, Quirinus, Mars, Junon, Minerve, est lié le sort de l'Etat fédératif. Il n'y a d'acte de la souveraineté nationale que là où est le foyer commun, dans l'enceinte consacrée par le fondateur de la cité,

auteur de la confédération primitive, ou, tout au moins, sous la protection de la citadelle fédérale[1]).

Il en résulte que la participation du plus grand nombre des citoyens à l'assemblée souveraine n'est possible qu'autant que le territoire de l'Etat ne dépasse pas de certaines limites, qu'autant qu'il reste en quelque sorte la banlieue de la ville.

Lorsque la cité grandit, s'étend et devient un empire, ce n'est plus qu'une minorité qui vote sur la place publique.

Dans ce cas, en effet, de deux choses l'une : ou l'ancienne communauté est avare de la bourgeoisie et ses membres restent seuls en possession des droits politiques, qu'ils refusent aux provinciaux, — c'est le système plus particulièrement adopté par les villes grecques, — ou le droit de cité est accordé avec plus ou moins de libéralité aux populations annexées, — c'est, non pas le système romain, mais le système auquel Rome dût recourir à mainte reprise, pour affermir sa domination [2]).

---

[1]) Comp. *Preuner : Hestia-Vesta.* Tübingen, 1864. — *Fustel de Coulanges : Cité antique*, 144-150.

[2]) Nous ne parlons que des droits politiques proprement dits, dans leur plénitude. On sait que Rome avait trouvé le moyen de décomposer son droit de cité d'une façon remarquable et qu'attribuant tour à tour à ses fidèles associés et sujets, l'une au l'autre des prérogatives qu'elle y rencontrait (droit de propriété (*commercium*), de mariage (*connubium*), de suffrage sans éligibilité, etc.) elle maintenait autour d'elle tout un monde de villes alliées et de municipes, divisé d'intérêts et d'aspirations.

Dans la première alternative, le corps des citoyens ne restait pas si concentré qu'il pourrait paraître. De nombreuses colonies partaient de la métropole, sans que les liens qui y rattachaient leurs membres fussent rompus pour cela; la marine, le commerce, l'agriculture se développant, les gens de mer se trouvaient fréquemment en expédition, les négociants étaient retenus sur les côtes, les cultivateurs allaient mettre en rapport des terres à l'intérieur du pays, des garnisons séjournaient au loin pour la défense des frontières. Il arrivait de la sorte que les affaires publiques étaient remises assez souvent, au vote d'un ou deux milliers, parfois même de quelques centaines de citoyens.

A Rome, le travail pacifique, moins en honneur que dans la Grèce démocratique, était abandonné aux esclaves; il n'y avait guère que le départ des colons et des armées qui diminuât le nombre des citoyens de la ville et des campagnes voisines, pouvant jouir de leur droit de suffrage. En revanche, l'extension progressive de la bourgeoisie aux alliés d'Italie rend encore plus sensible que partout ailleurs la disproportion entre le nombre des citoyens prenant part aux comices et celui de ceux qui en sont exclus par la force des choses.

La distance, le temps et les frais du voyage empêchent naturellement la plupart des provinciaux de se rendre au scrutin. Et quand ils pourraient le faire,

la place publique, fût-elle un Forum ou un Champ de Mars, ne saurait tous les contenir.

Lorsque Caïus Gracchus demanda son premier tribunat, il vint, de toute l'Italie, une telle multitude d'électeurs que Rome ne put pas les loger et que, le Champ de Mars ne pouvant suffire à cette foule immense, plusieurs donnèrent leur voix de dessus les toits des maisons [1]).

On se demande ce qui serait advenu, si la République eût possédé des services de transport organisés.

L'inconvénient des cohues d'électeurs, se pressant aux urnes, et les irrégularités qui peuvent en être la suite sautent aux yeux.

Longtemps on avait maintenu l'ordre au moyen d'un système de cordes tendues, puis de barrières entre lesquelles il fallait passer, à son tour, pour aller déposer son vote, sous les yeux des commissaires du scrutin. Lorsque les électeurs se comptèrent par centaines de mille, le système fut impuissant.

Marius peut faire rétrécir les « ponts », pour soustraire les votants aux obsessions de ceux qui se pressent autour d'eux et diminuer la poussée, on peut multiplier les commissaires, *rogatores*, *diribitores*, *custodes* et autres, l'identité de l'électeur est impossible à constater, le dépouillement souffre des diffi-

---

[1]) Plut., *Tib. et C. Gracchus*, XXXII.

cultés considérables, et sous le rapport des fraudes électorales, Rome est à la hauteur de toutes les comparaisons [1]).

Les premiers empereurs cherchèrent à améliorer le sort des provinces, ils sentaient là leur plus ferme appui. On dit qu'Auguste permit aux citoyens du dehors d'envoyer à Rome leurs suffrages cachetés, pour le jour des comices [2]).

L'innovation eût été grave et d'une portée incalculable, un siècle plus tôt. Mais les comices allaient mourir. Tibère, à ce que rapporte Tacite, les transporta, du Champ de Mars, à la Curie [3]). Leur compétence électorale passa au Sénat la première; ce qui leur restait d'attributions véritables l'y suivit d'assez près.

Aux derniers siècles de la république, la démocratie romaine était condamnée par son système. D'une part, malgré les réceptions à la bourgeoisie, le droit de cité restait un privilège, de l'autre, l'exercice de ce droit n'était pas possible à une grande partie de ceux-là même qui le possédaient.

On a voulu voir un correctif au second de ces inconvénients, dans le fait que le vote par sections

---

[1]) V. *Gaston Boissier: Les élections à Rome, vers la fin de la république.* (Revue des Deux Mondes du 1 mars 1881. Nouv. période XLIV, 64-67).

[2]) Sueton., *Aug.*, 46.

[3]) *Ann.* I, 16.

permettait une sorte de représentation des absents par leurs collègues de tribu ou de centurie [1]. Il est certain, en effet, que douze citoyens d'une tribu éloignée pouvaient avoir, s'ils opinaient seuls dans leur section de vote, autant d'influence sur le résultat général que cent mille d'une tribu urbaine. Mais rien ne prouve que ces douze aient jamais été des délégués avec mandat impératif et, de plus, la répartition dans les unités politiques étant à la merci des décisions des censeurs, rien ne garantissait les sections contre des remaniements arbitraires, capables de les bouleverser du jour au lendemain.

En 312, le censeur Appius Claudius permit aux affranchis et aux prolétaires de la ville, jusqu'alors confinés dans les quatre tribus urbaines, de se faire inscrire dans l'une quelconque des trente-cinq tribus. C'était leur livrer les comices. En 304, Fabius Rullianus et P. Decius les rejettent dans leurs circonscriptions originaires. D'autres censeurs les en font sortir; puis L. Aemilius et C. Flaminius les y ramènent, en 220. Le jeu se continue sous leurs successeurs. Plus tard, les tribuns s'en mêlent, les rogations *de libertinorum suffragiis* se multiplient; puis ce sont les nouveaux citoyens, inscrits au

---

[1]) Niebuhr. V. *E.-A. Freeman: Historical Essays*. Second series. London, 1873, p. 262 s. (Essay VII. *Mommsen's History of Rome.*)

lendemain de la guerre sociale dans de nouvelles tribus appelées au vote après les autres, que Marius et Sulpicius font entrer dans les anciennes, que Sylla en chasse et que Cinna y ramène; et dans ces bouleversements perpétuels, le corps législatif, dépositaire de la souveraineté nationale, est livré au bon plaisir du parti dominant.

Pour que le système du vote par tribus eût été susceptible d'établir l'égalité entre citadins et provinciaux jouissant du droit de cité, il eût fallu que le domicile seul eût déterminé leur position dans les tribus. On eût pu l'obtenir, puisque c'était là le principe originaire de cette division de la population romaine. Mais ce qui ne pouvait être réalisé par le système, c'est l'égalité entre les membres de toutes les unités politiques, puisqu'une tribu pouvait contenir un nombre plus considérable de citoyens qu'une autre [1]).

On voit ce qu'il faut entendre, quand on nous dit que nous devons aux Romains le principe « du droit supérieur des majorités » [2]).

Dans l'étude des formes et des institutions du gouvernement démocratique, l'antiquité grecque et ro-

---

[1]) Comp., à ce sujet, la note que M. Charles Morel, le savant traducteur de Madvig, ajoute au troisième chapitre § 7, du premier livre de l'*Etat romain.* (I, 277 s.).

[2]) *Moreau de Jonnès: Statistique des peuples de l'antiquité.* Paris, 1851, p. 322.

maine fournit des enseignements précieux, comme tous ceux que donne l'histoire des nations disparues, dont on peut embrasser l'évolution tout entière, de son point de départ jusqu'à son terme ; mais nous ne lui demanderons jamais, si ce n'est avec une extrême circonspection, des exemples.

C'est là le résultat, quelque peu négatif, que nous pouvions prévoir, en commençant cette étude.

Au cours de notre recherche, il nous en est apparu un autre, plus positif celui-là, que nous devons rappeler en terminant. Il est dans l'action du régime plébiscitaire sur l'évolution externe de la loi.

A l'époque qu'on a appelée leur période barbare, les sociétés anciennes n'ont pas conçu l'idée d'un droit formulé, réglant uniformément les relations de leurs membres. Les mœurs et, s'il était nécessaire, l'ordre ou le jugement d'un chef en tenaient lieu.

Voici comment s'exprime à ce sujet sir Henry Sumner Maine, l'illustre professeur d'Oxford, auquel l'histoire des origines du droit, dans les communautés indo-européennes primitives, est redevable de si précieuses contributions :

« Les premières notions relatives à l'idée, aujourd'hui si pleinement développée, d'une loi ou règle de la vie, sont exprimées par les mots « Thémis » et « Thémistes » employés dans les poèmes homériques. « Thémis, » on le sait, apparaît dans le panthéon

grec des derniers temps comme déesse de la justice; mais c'est là une conception moderne, une idée développée, et c'est dans un sens bien différent qu'on voit figurer dans l'*Iliade* Thémis comme assesseur de Zeus. Tous les observateurs dignes de foi qui ont étudié la condition primitive de l'humanité savent bien que, dans l'enfance du genre humain, les hommes ne concevaient une action soutenue ou périodique qu'en supposant l'existence d'une personnalité dont cette action était l'œuvre. Ainsi le vent qui soufflait était une personne et une personne divine : le soleil à son lever, au zénith, au couchant, était une personne et une personne divine; la terre donnant ses produits était une personne et divine. On comprend le monde moral comme le monde physique. Lorsque le roi tranchait un différend par une sentence, on supposait que son jugement était le résultat d'une inspiration divine. La personne divine qui dictait les sentences des rois ou des dieux, les plus grands des rois, était Thémis. L'emploi du pluriel *Thémistes* montre la nature particulière de cette conception. « Les Thémistes » sont les sentences elles-mêmes, dictées au juge par la Divinité. On parle des rois comme s'ils avaient à leur disposition pour s'en servir au besoin une provision de *Thémistes*; mais il faut bien comprendre que ce ne sont pas des lois, ce sont des jugements. « Zeus, ou le roi, sur la terre, dit M. Grote dans son histoire de la Grèce, n'est pas un législateur, mais un juge. » Il est pourvu de Thé-

mistes, mais comme l'on croit qu'elles émanent d'en haut, on ne peut supposer qu'elles soient liées ensemble par aucun principe ; ce sont des sentences séparées, isolées.

Nous pouvons voir dans les poèmes homériques eux-mêmes que ces idées sont transitoires. Dans le mécanisme simple des anciennes sociétés, on voyait probablement se reproduire plus fréquemment qu'aujourd'hui le retour des mêmes circonstances, et dans la succession des cas semblables, les sentences devaient naturellement se suivre et se ressembler. Là est le germe ou rudiment de la Coutume, conception postérieure à celle des Thémistes ou jugements. Avec nos associations d'idées modernes, nous sommes fortement inclinés à penser *à priori* que la notion d'une coutume doit précéder celle d'une sentence judiciaire, et qu'un jugement doit affirmer une coutume ou en punir la violation; mais il paraît hors de doute que l'ordre historique de ces deux idées est celui dans lequel je les ai placées »[1]).

On a souvent fait cette remarque que le mot *νόμος*, loi, ne se trouve ni dans l'Iliade, ni dans l'Odyssée.

L'idée de règle uniforme du droit ne commence à poindre qu'au moment où la coutume, établie peu à peu par les précédents, se formule en adages, en maximes. La forme de celles-ci est naturellement le

---

[1]) *L'ancien droit.* Trad. sur la 4e éd. angl. par *J. G. Courcelle Seneuil.* Paris, 1874, p. 3 ss.

vers, la forme des oracles et des chants épiques, la seule dont on sache revêtir la pensée, lorsqu'on veut la confier à la mémoire.

Ces maximes juridiques, sorte de sentences types, expression généralisée des sentences particulières rendues sous l'inspiration du ciel, constituent une espèce de législation révélée, connue de ceux-là seuls qui sont du sang des rois-juges et conservée par eux, comme une tradition de famille, fondement de leurs droits au pouvoir souverain.

Plus tard, on acquiert l'écriture et par elle le moyen de fixer les formules du droit. On les dépose alors, avec les rites du culte, dans les livres sacrés, archives des races de chefs et des collèges sacerdotaux. Leurs prescriptions, rapprochées les unes des autres, se codifient grossièrement et la loi apparaît.

Droit proprement dit, religion, morale, gouvernement, cette loi embrasse tout. C'est un coutumier à la fois religieux, civil et politique. Religieux surtout, car la religion, mère de l'Etat, comprend tous les domaines de la vie sociale et, à ce point de vue, on pourrait se contenter de dire que la loi, d'un bout à l'autre, est une constitution religieuse.

Son autorité lui vient du ciel, puisque chacune des règles qui la composent est issue d'une série de sentences inspirées; et, quand bien même on aurait oublié comment elle est née, son antiquité, le mystère qui l'enveloppe, la puissance cachée qui est en elle, suffirait à la faire attribuer aux dieux.

La connaissance du droit formulé reste un monopole, la royauté et le sacerdoce, comme interprètes de la volonté divine, conservent leur action créatrice. Mais une loi écrite, toute secrète qu'on la garde, existe par elle-même, en dehors de ceux qui gouvernent pour un temps ; sa promulgation est possible et partout où le peuple, comme tel, arrivera à être quelque chose, le premier usage qu'il fera de sa voix sera de la réclamer.

Les plus anciens codes de l'Occident n'ont pas d'autre origine.

Ailleurs, l'initiative de cette promulgation partira d'en haut, elle sera le fait d'une caste sacerdotale ou d'un législateur sacré, réformateur ou rénovateur du culte de sa race, qui voudra faire connaître à son peuple les règles civilisatrices de la religion, dans toute leur étendue antique.

C'est ainsi qu'ont été promulguées toutes les grandes législations de l'Orient, celle des Brahmanes, dans l'Inde, de Zoroastre, chez les Perses, de Moïse, de Mahomet.

L'Orient n'a jamais séparé son droit de sa religion, il n'a jamais changé sa conception primitive de la loi révélée, expression de la volonté divine, parfaite et immuable comme elle.

En Occident, au contraire, la loi se sécularise, elle devient l'expression de la volonté des hommes, tour à tour résultat et instrument du progrès des sociétés.

Les lois nouvelles perdent le caractère que la reli-

gion leur imprimait jadis. « Elles ne peuvent plus prétendre, dit Pouhaër, dans son « Essai sur l'histoire générale du droit », elles ne peuvent plus prétendre à cette vénération religieuse qu'elles inspiraient aux peuples; elles sont mobiles et changeantes comme la volonté nationale elle-même; mais en contractant cette mobilité, cette instabilité, elles cessent d'être stationnaires et pétrifiantes; leur mobilité progressive se prête à tous les développements de la civilisation, et elles deviennent, dans leurs modifications successives, l'expression la plus fidèle, le signe le plus apparent des progrès de la civilisation. Pour la première fois, elles ont une histoire. » [1])

Le jurisconsulte que nous citons a rappelé, pour donner une idée de la pompe et des prodiges qui accompagnent l'avénement des lois religieuses de l'Orient, le récit grandiose de l'Exode. Il continue ainsi : « Nous assistions tout à l'heure à la promulgation de la loi de Moïse sur le Sinaï. Si nous nous transportons sur la place publique d'Athènes ou sur le forum de Rome, dans le parlement d'Angleterre ou dans les assemblées françaises, si nous nous mêlons aux flots tumultueux du peuple, si nous prêtons l'oreille à la voix de Démosthène ou de Cicéron, de Pitt ou de Mirabeau, un nouveau spectacle, non moins

---

[1]) *M. Pouhaër* : *Essai sur l'histoire générale du droit.* Paris, 1849, p. 92 ss.

digne d'intérêt, s'offre à nos regards. Les luttes oratoires et les orages du forum remplacent la foudre et les éclairs du Sinaï ; ce ne sont plus des législateurs inspirés, parlant au nom du ciel au peuple agenouillé; ce ne sont plus des prophètes rendant des oracles; ce sont de simples citoyens gouvernant leurs égaux par le prestige de l'éloquence, par l'ascendant de la raison, leur tenant tour à tour le langage de l'intérêt, du devoir ou de la passion; ce sont des orateurs qui, hier encore, du haut de la tribune aux harangues ne parlaient qu'à un petit groupe de citoyens, qui, aujourd'hui, grâce à la presse, s'adressent à l'Europe attentive, et qui, demain, auront le monde entier pour auditoire. Ici c'est le congrès des Etats-Unis exposant à l'Europe les raisons qui obligent les colonies américaines à se séparer de leur métropole ; là, c'est l'Assemblée constituante décrétant, en 1789, la déclaration des droits de l'homme, et donnant à tous les peuples le signal de leur émancipation. »

Comment la transition s'est-elle faite? Comment, de la loi divine, l'Occident est-il arrivé à la loi humaine ?

L'histoire du plébiscite dans l'antiquité classique nous a paru éminemment propre à éclairer cette question.

Assurément, une évolution pareille a sa cause dans la marche de la civilisation, dans le développement général de la pensée des sociétés européennes, et la

place que prend l'*humanisme*, dans la religion, dans la philosophie et dans le droit, est le trait caractéristique de ce développement. Mais si l'on recherche comment cette tendance générale s'est manifestée dans l'organisation de l'Etat, on trouve qu'elle a créé la forme républicaine, au sens le plus large de ce mot, du gouvernement et que là où elle est arrivée à son expression la plus complète, elle a produit la démocratie.

Or, à l'époque où la transition a eu lieu, où une culture occidentale a pris naissance, indépendante, affranchie du niveau intellectuel qui pesait sur le vieil Orient, époque à laquelle il faudra toujours remonter pour trouver les éléments de la pensée moderne et se rendre vraiment maître de ce trésor d'idées dont notre siècle est si fier, aux temps des premières républiques, c'est par le plébiscite que l'action de la démocratie s'est directement exercée sur la loi.

Le professeur Henri Brocher pense qu'il faut chercher à Athènes le passage d'un régime à l'autre [1]. Nous l'avons constaté dans les démocraties helléniques; mais nous avons essayé d'établir qu'on le reconnait aussi à Rome.

Le plébiscite romain n'est pas d'emblée, comme le

---

[1]) *Les révolutions du droit.* Paris et Genève, 1878, I, 230.
Athènes et la sécularisation du droit. Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence (1883), VII, 240 ss.

plébiscite grec, l'expression légale de la volonté d'un peuple souverain. Il ne se substitue pas, comme lui, à la loi par un progrès insensible et pacifique. Il s'empare violemment et par droit de conquête de la puissance législative. Mais, si le terrain sur lequel l'un et l'autre se développent est très-différent, si leur marche est dissemblable, en fait, le résultat de leur avénement final est le même.

En s'égalant à la loi sainte, lui laïque, lui profane, le plébiscite la sécularise, il l'émancipe définitivement de la religion, il la fait humaine.

Le mouvement de la démocratie antique tout entier tend à ce renversement du droit divin dans l'Etat, mais l'identification progressive du plébiscite et de la loi est l'effet le plus frappant de son action dans le domaine législatif.

Alors que la constitution du prince remplaça la constitution du peuple, le résultat était acquis et rien, pas même la divinisation des Césars, ne pouvait ramener la loi à sa nature première.

Lorsque Ulpien veut préciser, en droit, la source du pouvoir législatif de l'empereur, il le fait remonter à la délégation que celui-ci a reçue de la souveraineté du peuple par la *lex Regia :*

« *Quod Principi placuit, legis habet vigorem; utpote quum lege Regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.* »

Evidemment, pour Ulpien, si l'on veut rechercher quel est le fondement de la validité formelle de la loi, quelle qu'elle soit, c'est à la définition de Gaïus qu'il faut recourir :

« *Lex est quod populus jubet atque constituit.* »

Cette formule est celle du progrès de toute une époque, dont le nom est inscrit dans l'histoire du droit sous ce titre : Emancipation et réhabilitation de la volonté humaine.

Le christianisme naissant n'y changera rien ; mais il apportera à cette volonté l'élément moral qui lui manque.

Depuis son divorce avec l'Orient mystique, l'Occident est tombé peu à peu dans un matérialisme grossier. L'égoïsme et la force brutale ont été le mobile et le levier de cette volonté affranchie et capable de si grandes choses. Après la révolution politique, il fallait une révolution morale et religieuse. Le christianisme l'accomplit. En face de la force matérielle, il relève l'idée, à la place de l'égoïsme, il proclame la charité. Avec lui, le génie spiritualiste de l'Orient reprend ses droits, mais sur la conscience seule des individus et des peuples, laissant à leur raison sa détermination propre dans l'Etat.

« Rendez à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu. » Ainsi parle la foi nouvelle. Et quelques prétentions que l'Eglise chrétienne puisse jamais élever sur un domaine qui n'est pas le sien,

elle se heurtera toujours à cette parole de son chef: « Mon royaume n'est pas de ce monde. »

Lorsque s'éteignit la civilisation antique de la Grèce et de Rome, la séparation du temporel et du spirituel, de la loi divine et de la loi humaine, était conquise à l'humanité. Si ce principe a été méconnu pour un temps par le moyen âge clérical, il est aujourd'hui de ceux qui sont à la base de l'Etat moderne.

ADDITIONS ET CORRECTIONS

Adjonction à la note 2 de la page 54, sur la Réforme des comices centuriates.

Dans un article de la *Revue historique* de 1881, *M. P. Guiraud* a fait la critique du système de Pantagathus, repris par Mommsen. Il lui subtitue une hypothèse nouvelle, suivant laquelle la première classe aurait conservé, même après la réforme, un nombre de centuries supérieur à celui de toutes les autres. La transformation subie par les grands comices n'aurait pas eu de la sorte l'effet qu'on s'accorde généralement à lui attribuer. Elle n'aurait pas déplacé l'axe de la majorité dans un sens favorable à la démocratie.

M. G. Bloch, dans une série d'articles qui n'est point achevée à cette heure, fait à son tour une critique très-serrée des textes qu'on peut invoquer contre le système de Pantagathus et de ceux qui peuvent être opposés à M. Guiraud. Sa conclusion, quant aux premiers, est que pas un ne tranche la question. Les seconds par contre, autant qu'on en peut juger par ce qu'il a publié jusqu'à présent, semblent devoir l'engager à se prononcer contre l'hypothèse de M. Guiraud. (V. *Revue historique*, numéros de Sept.-Oct. et de Nov.-Déc. 1885.)

Adjonction à la note 3 de la page 121.

Ajouter aux ouvrages cités : *E. Morlot : Précis des Institutions politiques de Rome* (Paris, 1886), p. 90. Ce volume a paru pendant l'impression.

Page 9, ligne 11, au lieu de pour une voie, lisez *par* une voie.
» 29, » 7, » presqu'entière, lis. *presque entière*.
» 73, » 15. » indentique, lisez *identique*.
» 133, note 1, ligne 2, au lieu de *ferrentur; ante*, lisez *ferrentur*, *ante*.
» 153, ligne 9, au lieu de grandit, lisez *s'aggrandit*.
» 78, » 20, » succesion, lisez *succession*.
» 87, note 2, ligne 5, au lieu de 1883, lisez *1833*.
» 87, » 2, » 7, » *us*, lisez *jus*.
» 121, » 3, » 11, » Demangeot, lisez *Demangeat*.

AUTEURS MODERNES CITÉS

Ahrens, 121.
Ambrosch, 157 ss. 160 s.
Bailly (A), 88 s. 102.
Becker, 59. 119. 122. 167.
Belot, 49.
Bernhöft, 44.
Berns, 60. 61. 62. 73.
Blasel, 59. 123.
Bloch (G.), 195.
Bœckh, 31. 174.
Boissier (G.), 115 ss. 181.
Bouché-Leclercq, 39. 46. 55. 60. 72. 96s. 97. 108. 123.
Bréal (M.), 88 s. 91. 102.
Brocher (H.), 191.
Campagnole, 49. 56. 81.
Carapanos, 31.
Clason, 59. 119. 122. 133. 136.
Delaunay, 123. 135.
Demangeat, 119. 121.
Dum, 9. 10.
Duruy (V.), 122, 176.
Esmarch, 68. 122.
Fränkel, 18. 25.
Franzius, 31.
Freeman, 182.
Frick, 10.
Fustel de Coulanges, 14. 77ss. 82. 88. 178.
Gelzer (H.), 5.
Gentile, 49.
Genz, 60. 69. 72ss. 122. 126.
Gilbert, 5. 6. 10. 18. 19. 21. 25. 30. 31. 33.
Göttling, 122.
Grote, 6. 21.
Guiraud (P.), 195.
Hartmann (O.-E.), 143.
Hartung, 84.
Hennes, 123.
Hermann (K.-F.), 14. 16. 25. 26. 27.
Herzog, 54. 60. 61. 67. 101. 102. 104. 111. 112. 123. 131.
Huschke, 121.

Ihering, 81 ss. 85 ss. 91 ss. 93. 101. 155 ss. 160. 161 ss. 166.
Ihne, 59. 61. 122. 136.
Jannet (Cl.), 11.
Karlowa, 43. 56. 68 s. 71 104. 113. 122.
Kuntze, 122.
Lange, 38 s. 39. 97. 99. 107. 109. 110. 122. 126. 127. 136. 150. 151.
Lipsius (J.-H.), 18. 19.
Lugebil, 25.
Madvig, 59, 123. 130. 133. 144 s. 167.
Maine (Sir H. Sumner), 184 ss.
Marquardt, 59. 122. 167.
Meier, 19. 23. 26.
Mispoulet, 110. 119. 123. 130. 166.
Mommsen, 48. 54. 58. 59. 66. 67 s. 71. 122. 131. 135 s. 136. 138. 139. 140. 145. 148. 167.
Montesquieu, 58. 146.
Moreau de Jonnès, 183.
Morel (Ch.), 183.
Morlot (E.), 195.
Müller (O.), 5. 8. 9. 29. 30.
Niebuhr, 54. 58. 59. 119. 121. 124. 182.
Oncken, 9. 21.
Ortolan, 160.
Passy (H.), 174.
Pauly, 33.
Perrot (G.), 14. 15. 16. 22. 26. 174.
Peter, 59. 119. 122.
Pott, 87.
Pouhaër, 189 s.
Preuner, 178.
Ptaschnik, 122.
Robiou, 123. 135.
Röder, 88.
Rousseau, 58. 89 s. 173.
Rubino, 41. 42. 59. 85. 97. 98. 103.
Ruppel, 61.
Savigny, 83.
Schäfer, 9.
Schmidt (C.-A.), 81.
Schömann, 5. 15. 19. 21. 26.
Schwegler, 122.
Seligman, 56.
Soltau, 49. 54. 56. 60. 99. 121. 123. 131. 135. 148.
Tophoff, 122.
Urlichs (L.), 6.
Wachsmuth, 14. 25.
Walter, 55. 59. 119. 121.
Willems, 110. 123. 127. 130. 134 s. 135 ss. 149
Zöller, 122.
Zumpt, 175.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS . . . . III-XVI

I

LE PLÉBISCITE DANS LES CITÉS GRECQUES 1-34

CHAPITRE I. Sparte 3

CHAPITRE II. Athènes 13

CHAPITRE III. Etats secondaires 29

II

LE PLÉBISCITE A ROME 35-167

CHAPITRE I. LES COMICES 37

§ 1. Comices Curiates 38
§ 2. » Centuriates. 45
§ 3. » Tributes 57

Pages

Chapitre II. La Loi 77

Chapitre III. Le Plébiscite 117

§ 1. La loi des consuls Valerius et Horatius. 124
§ 2. La loi du dictateur Publilius Philo . . 133
§ 3. La loi du dictateur Hortensius . . . 137
§ 4. Le rôle du plébiscite dans l'évolution du droit public de Rome 152

CONCLUSION 169-194

Additions et Corrections 195

Table des Auteurs 197


ACADEMIAE HARVARDIANAE
VE RI TAS

